

الواضح
في شرح وسائل الإثبات

وتطبيقاتها القضائية حسب نظام المرافعات الشرعية السعودي واللوائح التنفيذية لسنة ١٤٣٥هـ

تأليف

الدكتور/ منذر عبد الكريم القضاة

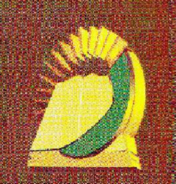
مكة المكرمة - جامعة ام القرى

كلية الدراسات القضائية والأنظمة

قسم الأنظمة

الطبعة الأولى

١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م



مكتبة الرشد ناشرون



رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com



الواضح في شرح وسائل الإثبات

وتطبيقاتها القضائية حسب نظام المرافعات الشرعية السعودي واللوائح التنفيذية لسنة ١٤٣٥هـ

الدكتور

منذر عبد الكريم القضاة

مكة المكرمة

جامعة ام القرى

كلية الدراسات القضائية والأنظمة

قسم الأنظمة

الطبعة الأولى

١٤٣٦هـ -٢٠١٥م

مكتبة الرشد

ناشرون

الطبعة الأولى

١٤٣٥ - ٢٠١٤م

شركة الرشد العالمية

المملكة العربية السعودية – الرياض

الإدارة : مركز البستان – طريق الملك فهد - الدور الثاني

هاتف ٤٦٠٤٨١٨ص ٠ ب ١٧٥٢٢الرياض ١١٤٩٤ فاكس ٤٦٠٢٤٩٧

Email: info@rushdint.com

Website : www.rushdint.com

فروع مكتبة الرشد

الرياض :المركز الرئيسي : الدائري الغربي – بين مخرجي ٢٧ و٢٨ هاتف ٤٣٢٩٣٣٢

الرياض : فرع طريق عثمان بن عفان هاتف ٢٠٥١٥٠٠

الرياض : فرع الدائري الشرقي هاتف ٤٩٧١١٩٩ فاكس ٤٩٦١٥٩٩

فرع مكة المكرمة : شارع الطائف هاتف ٥٥٨٥٤٠١ فاكس ٥٥٨٣٥٠٦

فرع المدينة المنورة : شارع أبي ذر الغفاري هاتف ٨٣٤٠٦٠٠ فاكس ٨٣٨٣٤٢٧

فرع جدة : مقابل ميدان الطائرة هاتف ٦٧٧٦٣٣١ فاكس ٦٧٧٦٣٥

فرع القصيم : بريده – طريق المدينة هاتف ٣٢٤٢٢١٤ فاكس ٣٢٤١٣٥٨

فرع أبها : شارع الملك فيصل هاتف ٣٢١٧٣٠٧ فاكس ٢٢٤٢٤٠٢

فرع الدمام : شارع الخزان هاتف ٨١٥٠٥٥٦ فاكس ٨٤١٨٤٧٣

فرع حائل : هاتف ٥٣٢٢٢٤٦ فاكس ٥٦٦٢٢٤٦

فرع الإحساء : هاتف ٥٨١٣٠٢٨ فاكس ٥٨١٣١١٥

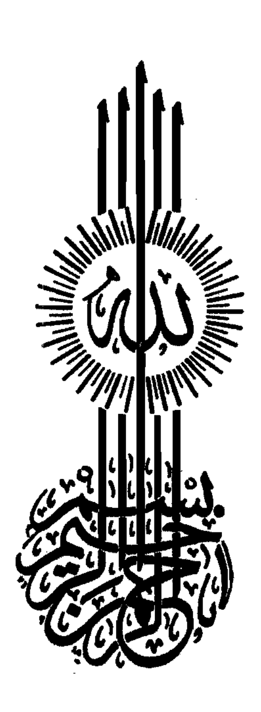
فرع تبوك : هاتف ٤٢٤١٦٤٠ فاكس ٤٢٣٨٩٢٧

فرع القاهرة : شارع إبراهيم ابو النجا - مدينة نصر : هاتف ٢٢٧٢٨٩١١ - فاكس ٢٢٧١٣٦٢٥

مكاتبنا بالخارج

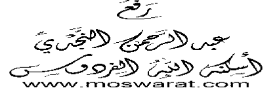
القاهرة : مدينة نصر : هاتف ٢٧٤٤٦٠٥ - موبايل ٠١١٦٢٨٦١٧٠

بيروت : بئر حسن موبايل ٠٣٥٥٤٣٥٣ تلفاكس ٠٥/٤٦٢٨٩٥



الإهداء

أقدمُ هَذَا العَمَلُ عِلْمٌ يُنْتَفَعُ بهِ، وَصَدَقَةٌ جَارِيةٌ عَنّي ، وَعَنْ وَالِدِي وَوَالِدَتي وَزَوْجَتِي وَأولادِي ، وولَدِي الصَغيرُ (عُمَرُ) الّذي مَاتَ فِي مَسَاءِ يَوْمِ الإثْنَينِ العَاشِرِ مِنْ ذِي القعْدَة لِسَنَةِ ألفٍ وَأرْبَعمِائَةٍ وَوَاحِدٍ وَثلاثِينَ هِجْرِيّةٍ، المُوَافقِ الثَامِنَ عَشَرَ مِنْ تِشرينِ أول لِعَامِ ألفَينِ وَعَشْرةٍ ميلادِيَّةٍ فِي حَادِثِ سَيْرٍ مُفْجِعٍ، فِي العَاصِمَةِ عمّان حِينَ نَالَتْ مِنْ حَيَاتِهِ، وَمِنْ طُفُولَتِهِ البَرِيئَةِ سيّارةٌ مُسْرِعَةٌ وَطَئَتْهُ بِعَجَلاتِهَا مَرَّتينِ، يَقُودُهَا شَابٌ أهْوَجُ طَائشٌ؛ فَقَضَى ابْنِي نَحْبَهُ فَورًا عَلَى إثْرِهَا ، وَكَانَ مَوْتُ وَلَدِي وَصَغِيرِي الحَبيب (عُمَر) الّذِي كَانَ يَبْلُغُ مِنَ العُمُرِ فِي حِينِهَا أرْبَعَ سَنواتٍ وثلاثَةَ أشْهرٍ فَاجِعَةً كَبيرَةً لِي وَلِزَوْجَتِي وَعَائِلَتِي، خَاصَةً أنّهُ كَانَ يَمْلأُ عَلَيْنَا البَيْتَ بلَعِبِهِ وَحَرَكَاتِهِ، وَضَحِكَاتِهِ، وَنَشَاطِهِ، فَكَانَت هَذِهِ المُصِيبَةُ صَدْمَةً عَظِيمَةً، أثَّرَتْ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أفْرَادِ الأُسْرَةِ، وَلَوْلا لُطْفُ اللّهِ بِنَا ، الّذِي جَمَّلَنَا بالصَّبْرِ عَلَى هَذَا المُصَابِ الكَبيرِ وَسَكّنَ رَوْعَنَا ، لَكُنَّا فِي حَالٍ آخَرَ لا يَعْلَمُهُ إلاّ الله،وإلى غَايَةِ هَذِهِ اللحْظَةِ ، لمْ نَعْرف بَعْدُ مَنْ الّذي تَسَبَبَ بِوَفَاةِ ابْني كَوْنَ الشَخْصَينِ اللَذينِ كَانَا فِي السيّارةِ لَحْظَةِ ارتِكَابِ الدَّعْسِ وَالفَرَارَ مِنْ مَوْقِعِ الحَادِثِ ، كُلُّ وَاحِدٍ فِيهِمَا إتَّهَمَ زَمِيلَهُ الآخَرَ هُوَ بِإنَّهُ هُوَ الّذي كَانَ يَقُودُ السيّارةَ ، وأنّهُ هُوَ مَنْ تَسَبَبَ بِالحَادِثِ ، وَعَجْزٍ لَحْظَةِ الحَادِثِ ، وَخِلالِ الأيّامِ الأُولَى مِنْهُ عَنْ تَحْدِيدِ هَوِيةِ الفَاعِلِ ، وَفَشَلٍ فِي تَحْدِيدِ وَسَائِلِ الإثْبَاتِ المُنَاسِبةِ لِلوُصُولِ إلى الحَقِيقةِ ، لَكِنّي احْتَسِبُهُ عِنْدَ الله ، وَاسألُ الله أنْ يَكُونَ فَرَطًا لِي ولإمّهِ يَومَ القِيَامةِ إنّه سميعٌ مُجِيب .



مقدمة الكتاب

لله الحمد على ما أنعم، وله الشكر على ما أسدى، والصلاة والسلام على نبيه العربي الكريم، المبعوث رحمة للعالمين، وعلى جميع رسله وأنبيائه الطاهرين، وعلى آله وصحبه أجمعين ، أما بعد:

فهذه فرصة طيبة ، اتيحت لي من خلال عملي في التدريس في كلية الدراسات القضائية والأنظمة في جامعة ام القرى في مكة المكرمة - حفظها الله - ؛ لإعداد وتجميع كتاب عن وسائل الإثبات في ظل نظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد لسنة ١٤٣٥ هـ دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، والقانون وتطبيقاته القضائية في النظام الجديد ، و كنت قد تشرفت بتدريس هذه المادة خلال العام الدراسي ١٤٣٥ هـ؛ لطلبة الماجستير في قسم الأنظمة تحت عنوان : " وسائل الإثبات المعاصرة " ، وتدريسها لطلبة دبلوم هيئة التحقيق والأدعاء العام تحت عنوان : " وسائل الإثبات " ، وتدريسها ايضا بفضل الله سبحانه وتعالى لطلبة دبلوم المحاماة تحت عنوان : " وسائل الإثبات امام القضاء " ، كما قام من زملائي الأعزاء في القسم بتدريسها لطلبة البكالوريوس - المستوى السادس - تحت عنوان : وسائل الإثبات ، كما أن هذه المادة تدرس في قسم القضاء الشقيق لقسم الأنظمة والتابع لكلية الدراسات القضائية والأنظمة لطلبة بكالوريوس القضاء تحت عنوان : " طرق القضاء ١" ، " وطرق القضاء ٢" لمستويين مختلفين ، وتدرّس لطلبة ماجستير قضاء ، إضافة إلى تدريسها في أقسام كلية الشريعة في جامعة ام القرى .

والشاهد هنا من هذا التوضيح ؛ أن هذه المادة مهمة جداً لطلبة الدراسات الشرعية والقضائية والأنظمة ؛ لما تتضمنه من معلومات عن وسائل الإثبات التي يلجأ اليها أطراف النزاع في القضايا المنظورة أمام القضاء .

وقد شعرت بأهمية وجود مرجع علمي اكاديمي ، خلال فترة تدريسي لهذه المواد يجعل من وصف مقرر وسائل الإثبات بين يدي الطلبة بأسلوب جديد ، وسهل يجمع بين الأحكام الفقهية المتعلقة بوسائل ووطرق الإثبات ، ووسائل الإثبات بطريقة نظامية ، بدون أي تعارض شرعي بين أحكامهما ، وتكون القواعد القانونية وشروحاتها ، وتطبيقاتها العملية مكملة ليخرج الطالب بحصيلة شرعية ، وقضائية ونظامية لوسائل الإثبات، وكيفية التعامل معها كون الحق الذي لا دليل عليه غالبا هو والعدم سواء ، وقد وفقني الله سبحانه وتعالى للإطلاع على كم من الكتب، والمراجع الفقهية والقانونية التي تناولت وسائل وطرق الإثبات في عدد من قوانين الدول العربية ، وكان لتدريسي هذه المادة ايضا في الجامعة الامريكية في الامارات – دبي دورا وأثرا في إعداد جزء من هذه المادة العلمية ، كما كان لوسائل البحث الإلكترونية حصة كبيرة في هذه الدراسة ، والعدد الكبير من الابحاث عن وسائل وطرق الإثبات الموجود على الشبكة العنكبوتية ؛ من اجل تنويع مصادر البحث العلمي ، وكانت لي فيها منهجية معينة للتوثيق بينتها في الهوامش والحواشي ؛ لإعطاء البحث حقه والخروج بدراسة علمية تتناسب مع أهمية هذا الموضوع، وختمت الكتاب بمجموعة من الأسئلة العملية المفيدة للطلبة ، وإن كنت قد أخطأت فهو مني وحسبي أنني بذلت جهدي وإن كنت قد أصبت فهذا توفيق من عند الله سبحانه وتعالى.

المؤلف

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	٤
مقدمة الكتاب	٥
فهرس المحتويات	٧
الباب الأول : الأحكام العامة في الاثبات	**١٧**
الفصل الاول : ماهية الإثبات القضائي وأهميته	**١٩**
المبحث الاول : تعريف الإثبات	٢١
المطلب الأول : الإثبات في اللغة	٢١
المطلب الثاني : الإثبات في الإصطلاح	٢١
المطلب الثالث :الإثبات في القانون	٢١
المبحث الثاني : أهمية الإثبات	٢٥
المطلب الأول : النظريات المختلفة في الإثبات	٢٥
المطلب الثاني :أهمية الإثبات	٢٧
المطلب الثالث : الإثبات في نظام المرافعات الشرعية السعودي	٢٨
الفصل الثاني : المبادئ العامة في الإثبات	**٢٩**
المبحث الأول :مبدأ الحق في الإثبات	٣١
المطلب الأول : الحق في الإثبات	٣١
المطلب الثاني :دور الخصوم في الإثبات	٣٢
الفرع الأول : الإثبات حق للخصم	٣٢
الفرع الثاني : مبدأ المجابهة بالدليل	٣٣
الفرع الثالث :لا يجوز أن يصطنع الخصم دليلا لنفسه	٣٣

الموضوع	الصفحة
المبحث الثاني : دور القاضي في الإثبات	٣٥
المطلب الأول : دور القاضي في الاثبات	٣٥
الفرع الأول : مبدأ حياد القاضي	٣٥
الفرع الثاني : عدم جواز حكم القاضي بعلمه الشخصي	٣٧
الفرع الثالث : الدور الإيجابي للقاضي في الإثبات	٣٨
الفرع الرابع :سلطة القاضي في تقدير الأدلة	٣٨
الباب الثاني : المبادئ الأساسية في الإثبات	**٤١**
الفصل الاول : محل الإثبات	**٤٣**
المبحث الأول: المقصود بمحل الإثبات	٤٥
المبحث الثاني : الشروط الواجب توافرها في الواقعة محل الإثبات	٤٨
الفصل الثاني : عبء الإثبات	**٥١**
المبحث الاول : مفهوم عبء الإثبات	٥٣
المطلب الأول : معنى الخصومة القضائية	٥٣
الفرع الأول :الخصومة في اللغة	٥٣
الفرع الثاني :الخصومة في الإصطلاح	٥٣
المطلب الثاني : المقصود بعبء الإثبات	٥٤
الفرع الأول : عبء الإثبات لغة	٥٤
الفرع الثاني : عبء الإثبات في الإصطلاح	٥٥
المبحث الثاني : القاعدة المتعلقة بعبء الإثبات	٥٦
المطلب الأول : عبء الإثبات يقع على من يدعي خلاف الوضع الثابت	٥٦

الصفحة	الموضوع
٥٨	المطلب الثاني : تبادل عبء الإثبات
٥٩	**الباب الثالث : وسائل الإثبات**
٦١	**الفصل الأول : قواعد الإثبات بالأدلة الكتابية**
٦٣	المبحث الأول : المحررات في الفقه الإسلامي
٧٢	المبحث الثاني : المحررات الرسمية
٧٢	المطلب الاول : التعريف بالمحررات الرسمية
٧٢	المطلب الثاني : شروط صحة المحررات الرسمية
٧٤	المطلب الثالث : حجية المحررات الرسمية وصورها في الاثبات
٧٤	الفرع الأول : حجية المحررات الرسمية
٧٥	الفرع الثاني: حجية صور المحررات الرسمية
٧٧	الفرع الثالث: حجية بيانات الورقة الرسمية
٧٨	الفرع الرابع : حجية المحرر الرسمي بالنسبة للغير
٧٩	المبحث الثالث : المحررات العرفية
٧٩	المطلب الاول : التعريف بالمحررات العرفية وانواعها
٧٩	الفرع الأول : تعريف المحررات العرفية
٧٩٩	الفرع الثاني : انواع المحررات العرفية
٨٢	المطلب الثاني : حجية المحررات العرفية
٨٣	المطلب الثالث : المحررات في نظام المرافعات الشرعية السعودي وحجيتها
٨٧	المبحث الرابع : المحررات الإلكترونية
٨٧	المطلب الاول : التعريف بالمحررات الإلكترونية

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول : تعريف المحرر الإلكتروني	٨٧
الفرع الثاني : ماهية المحرر الإلكتروني	٨٧
المطلب الثاني : حجية التوقيع الإلكتروني	٨٨
الفرع الأول : التوقيع الإلكتروني	٨٨
الفرع الثاني : التوقيع الالكتروني في النظام السعودي	٨٩
الفرع الثالث : شروط العمل بالتوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية	٩٠
الفرع الرابع : حجية التوقيع الإلكتروني في النظام السعودي	٩١
الفصل الثاني : قواعد الإثبات بالشهادة	**٩٥**
المبحث الأول : التعريف بالشهادة	٩٧
المطلب الاول : تعريف الشهادة	٩٧
الفرع الاول : الشهادة في اللغة	٩٧
الفرع الثاني : الشهادة في الاصطلاح	٩٨
الفرع الثالث : مفهوم الشهادة	٩٨
الفرع الرابع : مدى حجية الشهادة	١٠٠
المطلب الثاني : مشروعية الشهادة	١٠٠
المطلب الثالث : شروط صحة الشهادة	١٠٢
الفرع الأول : الشروط الواجب توافرها في الشاهد	١٠٢
الفرع الثاني :الشروط الخاصة بموضوع الشهادة	١٠٤
المبحث الثاني :الشهادة في نظام المرافعات الشرعية السعودي	١٠٦
المطلب الأول :طريقة سماع الشهود	١٠٧

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني :الإثبات بشهادة الشهود	١٠٧
المطلب الثالث :أداء الشهادة ومناقشتها	١١٠
المبحث الثالث : انواع الشهادة ودورها في الإثبات	١١٤
المطلب الأول : انواع الشهادة	١١٤
الفرع الأول : الشهادة المباشرة	١١٤
الفرع الثاني : الشهادة على الشهادة	١١٤
الفرع الثالث : الشهادة بالتسامع	١١٥
المطلب الثاني : : تقدير الشهادة في الإثبات	١١٥
المطلب الثالث : حكم الرجوع عن الشهادة والأثر المترتب عليه	١١٦
الفصل الثالث : قواعد الإثبات بالإقرار واستجواب الخصوم	**١٢١**
المبحث الأول : ماهية الإقرار (الإعتراف)	١٢٣
المطلب الأول : تعريف الإقرار	١٢٣
المطلب الثاني : مشروعية الإقرار وحجيته	١٢٣
المطلب الثالث : شروط صحة الإقرار	١٢٤
المبحث الثاني: الإقرار في نظام المرافعات الشرعية السعودي	١٢٥
المطلب الأول : مفهوم الإقرار حسب نظام المرافعات	١٢٥
المطلب الثاني :انواع الإقرار	١٢٥
الفرع الأول : الإقرار القضائي	١٢٥
الفرع الثاني : الإقرار غير القضائي	١٢٦
المطلب الثالث :صور الإقرار	١٢٦
المبحث الثالث: استجواب الخصوم	١٣٠

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول :معنى الاستجواب وطبيعته القانونية في نظام المرافعات الشرعية	١٣٠
الفرع الأول : معنى الإستجواب	١٣٠
الفرع الثاني :الطبيعة القانونية للاستجواب	١٣١
المطلب الثاني : تمييز الاستجواب في نظام المرافعات الشرعية عن غيره من الإجراءات في نظام الإجراءات الجزائية السعودي	١٣٢
الفرع الأول : إجراءات التحقيق حسب نظام الإجراءات الجزائية السعودي	١٣٢
الفرع الثاني : الآثار التي تترتب على الإستجواب في نظام المرافعات الشرعية	١٣٨
الفصل الرابع : قواعد الإثبات باليمين	**١٤١**
المبحث الأول: الأحكام العامة المتعلقة باليمين في الفقه الإسلامي	١٤٣
المطلب الأول : التعريف باليمين ومشروعيتها	١٤٣
المطلب الثاني : مشروعية اليمين	١٤٣
المطلب الثالث : طريقة الحلف باليمين	١٤٤
المطلب الرابع : شروط اليمين	١٤٥
المبحث الثاني : اليمين في نظام المرافعات الشرعية السعودي	١٤٨
المطلب الأول : إجراءات أداء اليمين حسب نظام المرافعات الشرعية	١٤٨
المطلب الثاني : اليمين الحاسمة حسب نظام المرافعات الشرعية	١٤٩
المطلب الثالث : دلالة الحلف والنكول حسب نظام المرافعات الشرعية	١٥١

الموضوع	الصفحة
المطلب الرابع : اليمين المتممة في نظام المرافعات الشرعية	١٥١
المبحث الثالث : اليمين الحاسمة	١٥٢
المطلب الأول : تعريف اليمين الحاسمة	١٥٢
المطلب الثاني :التكييف الفقهي لليمين الحاسمة	١٥٣
المطلب الثالث : شروط توجيه اليمين الحاسمة	١٥٤
المطلب الرابع : آثار اليمين الحاسمة	١٦٨
المبحث الرابع : اليمين المتممة	١٧٣
المطلب الأول : تعريف اليمين المتممة	١٧٣
المطلب الثاني :التكييف الفقهي لليمين المتممة	١٧٣
المطلب الثالث : شروط توجيه اليمين المتممة	١٧٣
المطلب الرابع : آثار اليمين المتممة	١٧٤
الفصل الخامس : قواعد الإثبات بالقرائن	**١٧٧**
المبحث الأول : التعريف بالقرائن ومشروعيتها	١٧٩
المطلب الأول : القرائن في اللغة	١٧٩
المطلب الثاني: القرينة في الاصطلاح	١٧٩
المطلب الثالث : مشروعية القرائن وحكم العمل بها	١٧٩
المبحث الثاني: القرائن في نظام المرافعات السعودي	١٨٢
المطلب الأول: اقسام القرائن في النظام السعودي	١٨٢
الفرع الأول: القرائن القانونية	١٨٢
الفرع الثاني القرائن القضائية	١٨٣
المطلب الثاني : نطاق الإثبات في القرائن	١٨٥

الموضوع	الصفحة
المطلب الثالث :سلطة القاضي في تقدير القرائن	١٨٦
المبحث الثالث : وسائل الإثبات المعاصرة (البصمة الوراثية)	١٨٧
المطلب الأول : التكييف الفقهي لدور البصمة الوراثية كوسيلة من وسائل الإثبات المعاصرة	١٨٧
المطلب الثاني : الحجية القضائية لوسائل الإثبات المعاصرة	١٩٢
المطلب الثالث : حجية العلامات الوراثية في إثبات النسب	١٩٣
الفرع الأول : فصيلة الدم	١٩٤
الفرع الثاني :بصمة الحمض النووي	١٩٦
الفرع الثالث : القيافة	٢٠٠
المطلب الرابع : القسامة	٢٠٢
الفصل السادس : المعاينة ودعوى إثبات الحالة	**٢٠٧**
المبحث الأول : الأحكام المتعلقة بالمعاينة في نظام المرافعات الشرعية	٢٠٩
المطلب الأول : التعريف بالمعاينة	٢٠٩
المطلب الثاني : مفهوم المعاينة	٢٠٩
المبحث الثاني : نطاق المعاينة حسب نظام المرافعات	٢١٠
المبحث الثالث : اجراءات المحكمة في المعاينة حسب نظام المرافعات	٢١٢
المطلب الأول : طلب المعاينة	٢١٢
المطلب الثاني : إجراءات المعاينة	٢١٢
الفصل السابع : الخبرة	**٢١٧**

الموضوع	الصفحة
المبحث الأول : التعريف بالخبرة وأدلة مشروعيتها	٢١٩
المطلب الأول : التعريف بالخبرة	٢١٩
المطلب الثاني : أدلة مشروعيتها	٢١٩
المطلب الثالث : التكييف القانوني للخبرة	٢٢٠
المبحث الثاني: الخبرة في نظام المرافعات السعودي	٢٢١
المطلب الأول : الجهات المعتمدة للخبرة حسب نظام المرافعات الشرعية	٢٢١
المطلب الثاني : تنظيم عمل الخبير	٢٢٢
المبحث الثالث : سلطة المحكمة في انتداب الخبراء	٢٢٣
المطلب الأول : حجية تقرير الخبير	٢٢٣
المطلب الثاني : سلطة المحكمة في تقدير الخبرة	٢٢٣
المبحث الرابع : خصائص مهمة الخبير	٢٢٤
المطلب الأول : الشروط الواجب توافرها في الخبير	٢٢٤
المطلب الثاني : اجراءات الخبرة	٢٤
الفرع الأول : تعيين الخبير	٢٢٤
الفرع الثاني : عمل الخبير	٢٢٥
الخاتمة :	٢٢٦
اسئلة وتطبيقات عامة على المادة	٢٢٧
المصادر والمراجع	٢٣٠

الباب الأول

الأحكام العامة في الاثبات

الفصل الاول

ماهية الإثبات القضائي وأهميته

المبحث الاول : تعريف الإثبات

المطلب الأول : الإثبات في اللغة

الإثبات من ثبت، يثبت ، ثباتاً ، وثبت وهي تأتي على معانٍ منها :
شدة الحفظ ، فيقال رجل ثبتٌ ، أي حافظ وثقة.[1] ،والتأكيد ، فيقال أثبت الحق، أي أكده.[2] ، وبمعنى إقامة الدليل على صحة الادعاء [3] ، أو البرهنة على وجود واقعة معينة [4].

لدى النظر في التعريفات اللغوية المتقدمة يمكن القول بأن التعريف الثاني والثالث هما أقرب إلى تعريف الإثبات في الاصطلاح خاصة أن الإثبات إقامة الدليل والتأكيد على الحق.

المطلب الثاني : الإثبات في الإصطلاح

إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة، على حق أو على واقعة معينة تترتب عليها آثار شرعية [5].

المطلب الثالث : الإثبات في القانون

هو إقامة الدليل بمجلس القضاة ، بالطرق المحددة نظاما على وجود واقعة قانونية ترتب أثارها ، وهذا التعريف يختص فقط بالاثبات القضائي ذلك أن الإثبات قد يكون قضائيا وقد يكون غير قضائي ، والذي يهمنا في هذا المقام هو الإثبات القضائي ، وكما هو واضح من خلال هذا التعريف الذي سقناه أن الإثبات القضائي مقيد في طرقه عكس الإثبات غير القضائي

---

(١)ابن منظور، لسان العرب ، مادة ثبت 20-2/19 ، القاموس المحيط ، ص١٩٠
(٢)البستاني ، محيط المحيط ، ص٧٧.
(٣)د.محمد رواس القلعجي ، معجم لغة الفقهاء ، ص٢٠
(٤)جرار كورنو ، معجم المصطلحات القانونية ، ص١/٣٦٩
(٥)د. محمد الزحيلي وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ،ص ٢٣

الطليق من القيود ، كما أن الإثبات القضائي متى ما استقام ملزم للقاضي فيتعين عليه أن يقضي بما يؤدي اليه هذا الإثبات من النتائج القانونية ، ومحل الإثبات هو المصدر القانوني الذي ينشئ الحق المدعى به وليس هو الحق المدعى به [1].

مفهوم الإثبات القضائي [2].

إن تحديد معنى الإثبات ومفهومه في مجال القانون لا يتأتى إلا برد الكلمة (إثبات) إلى أصلها في اللغة العربية. والإثبات في اللغة هو: " تأكيد الحق بالدليل، يقال اثبت حجته أي أقامها وأوضحها " أما في اصطلاح فقهاء القانون فإن الإثبات أو (البينة) هو: " إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع عليها بما ينبني عليه من آثار".

فالإثبات وفقا لهذا التعريف هو الوسيلة التي يعتد بها القانون لتأكيد وجود الواقعة محل النزاع أو عدم وجودها ، ومن ثم إمضاء الآثار القانونية الموضوعية المترتبة على تلك الواقعة ، وبالتالي فأن تأكيد وجود الواقعة محل النزاع أو نفيها لا يقبل من غير إثبات، كأن يعتمد القاضي في حكمه على فصاحة الخصم وقوة عبارته، ونحو ذلك.

وقد اهتم بعض فقهاء القانون في تحديدهم لمعنى الإثبات بمسألة القيود التي يفرضها القانون على مسألة الإثبات، فعرفوا الإثبات بأنه: " إقامة

---

(١) انظر منتدى المحامين العرب ، يسرى عوض www.mohamoon-montada.com بحث بعنوان : "طرق إثبات الدعوى وفقا لنظام المرافعات الشرعية السعودي " منشور بتاريخ ٢٠٠٤/٩/٢

(٢) انظر د. هشام موفق عوض ، د. عبد الله محمد العطاس ، حقيبة مقرر قانون الإثبات ، جامعة الملك عبد العزيز للعام الدراسي ١٤٣١-١٤٣٢هـ ، وقد تضمنت هذه الحقيبة معلومات قانونية قيمة عن وسائل الإثبات وخاصة وصف المساق ، واستفدت منها في إعداد هذا الكتاب .

الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون وبالقيود التي رسمها على وجود واقعة قانونية متنازع عليها " ، ويبدو من هذا التعريف تركيز هؤلاء على الإطار القانوني الذي يمثل قيداً على عملية الإثبات من حيث تحديد طرق الإثبات في عمومها أولاً، ومن حيث التقيد بالشروط والضوابط التي سنها القانون بالنسبة لكل طريق من طرق الإثبات من الناحية الثانية.

و كما هو واضح فإن كلا التعريفين لا يخرج عن المعنى العام الذي شاع بين فقهاء القانون لهذا المصطلح.

بيد أن التعريف الذي نختاره لمصطلح الإثبات [(١)].وهو التعريف الذي قال به بعض فقهاء القانون - هو: " تقديم الدليل المقبول أمام القضاء بالطرق المقررة على واقعة قانونية محل نزاع بين الخصوم ". فهذا التعريف يتسم بالدقة و الوضوح والبساطة من جانب ، كما يتسم بالإحاطة بمعنى الإثبات وعناصره من ناحية ثانية، بحيث يغنينا عن غيره من التعريفات.

وكما هو واضح من تعريف الإثبات السابق فإن المقصود هو (الإثبات القضائي)؛ أي الإثبات الذي يتم عن طريق تقديم الدليل أمام القضاء أو المحكمين أو الموفقين - وهو في هذا يختلف عن الإثبات بالمعني العام، أي ذلك الإثبات المجرد من كل قيد، ولا يكون أمام القضاء كالإثبات العلمي، والإثبات التاريخي فكل من هذين النوعين الأخيرين من الإثبات يتم بأي وسيله كانت بحثا عن الحقيقة المجردة.

والإثبات القضائي بمعناه القانوني، يتعين أن ينصب علي وجود واقعة قانونية أو نفيها، ذلك أن محل الإثبات ليس هو الحق المتنازع عليه؛ بل محله الواقعة القانونية المنشئة لهذا الحق سواء أكانت هذه الواقعة عملا قانونيا،

(١) اختيار موفق من د. هشام موفق عوض، و د. عبد الله محمد العطاس، في حقيبتهم العلمية قانون الإثبات (مرجع سابق) .

أي تصرفا قانونيا كالبيع أو الوكالة، أم كانت واقعة مادية كالعمل غير المشروع.

أخيرا يتعين أن يتم الإثبات بالطرق التي حددها القانون؛ ذلك أن القانون يحدد طرق الإثبات المختلفة وطريقة تقديمها، وهو تحديد ملزم للخصوم كما هو ملزم للقاضي، بحيث لا يحق للخصوم الاستناد في دعاواهم على غير طرق الإثبات المقبولة قانونا، أو أن يخالفوا ضوابط القانون في عملية الإثبات أمام القضاء، فإن فعلوا لم يجز للقاضي أن يقبل ما قدموه من أدلة. وفي هذا جانب يبدو واضحا الخلاف الجوهري بين (الإثبات العلمي والإثبات التاريخي) والذي يتميز بالتحرر من كل قيد في إثبات الحقائق العلمية والتاريخية موضوع البحث و (الإثبات القضائي).

المبحث الثاني : اهمية الأثبات

المطلب الأول : النظريات المختلفة في الإثبات (١).

يشتمل التنظيم القانوني للإثبات بالنظر إلى فحوى القاعدة القانونية ، وطبيعة الموضوع الذي تنظمه على طائفتين من القواعد هما القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية.

الطائفة الأولى : القواعد الموضوعية

تهدف هذه القواعد الى تنظيم الإثبات القضائي من الناحية الموضوعية ، فنجد هذه الطائفة من قواعد الإثبات تهتم بمعالجة وتبيان طرق الإثبات المختلفة من إقرار وشهادة ومستندات ويمين...الخ. كما أنها تحدد القيمة القانونية لكل طريق من تلك الطرق في الإثبات، كما تهتم هذه الطائفة أيضا بمعالجة المسائل المتعلقة بعبء الإثبات، وتوزيعه بين الخصوم ومحل الإثبات في الدعاوى أيا كأن نوعها ، كما تهتم بمعالجة مشروعية الأدلة أو وسائل الإثبات.

الطائفة الثانية : القواعد الشكلية

يقتصر دور هذه القواعد على الجانب الشكلي، وفي الواقع فإن دور القواعد الشكلية في مجال الإثبات لا يقل أهمية وحيوية عن القواعد الموضوعية ، حيث تلعب هذه القواعد دوراً هاما في الجانب التنظيمي لعملية الإثبات أمام المحاكم وكما هو معلوم فإن الجانب التنظيمي هو العمود الفقري لعملية تحقيق العدالة في شتى مجالاتها ، وبغيره تغدو الإجراءات أمام المحاكم مسرحا للفوضى ومعتركاً للأهواء، الأمر الذي يفتح الباب على مصراعيه للتغول على العدالة وهدمها من أساسها. وتهتم القواعد الشكلية

---

(١) د. هشام موفق عوض ، د. عبد الله محمد العطاس ، حقيبة مقرر قانون الإثبات (مرجع سابق) بتصرف يسير

في قانون الإثبات بمعالجة الإجراءات الواجب إتباعها في تقديم البنية التي حددتها القواعد الموضوعية أمام القضاء. مثل الإجراءات الخاصة بتقديم المستندات أمام المحكمة والاعتراض عليها والطعن فيها، والإجراءات المنظمة لكيفية أداء الشهادة ومراحلها المختلفة من استجواب رئيسي، ومناقشة، وإعادة استجواب. ومن قبيل القواعد الشكلية وصف إجراءات المعاينة القضائية وكيفية إعداد محضرها، وإجراءات بينة الخبير وكيفية تحريرها وما الى ذلك.

ونظرا للطبيعة المزدوجة لقواعد الإثبات وارتباطها بالشكل والموضوع في آن واحد، فقد انقسمت االقواعد بالنسبة للمكان التي ترد فيه قواعد الإثبات إلى اتجاهات ثلاثة:

الاتجاه الأول: يرى أصحاب هذه الإتجاه وضع القواعد الموضوعية للإثبات في القانون الموضوعي، كالقانون المدني والقانون الجنائي، بينما توضع القواعد الشكلية في القانون الإجرائي، كقانون الإجراءات المدنية (قانون المرافعات)، وقانون الإجراءات الجنائية. والهدف الذي يرمي إليه هذا الاتجاه هو المحافظة على الطبيعة المميزة لكل من نوعي قواعد الإثبات.

الاتجاه الثاني: يرى أصحابه جمع قواعد الإثبات الموضوعية والشكلية معاً وتضمينها في القوانين الإجرائية، أي أن هذا الاتجاه يتعامل مع قواعد الإثبات في عمومها على أنها قواعد إجرائية، دون أن يلقي بالاً للطابع الموضوعي الذي تتسم به كثير من قواعد قانون الإثبات.

الاتجاه الثالث: يرى أصحابه إفراد قانون خاص لقواعد الإثبات الموضوعية والشكلية معاً، وبالتالي معاملة قانون الإثبات كفرع مستقل ومميز من فروع القانون، لا شأن له بالقوانين الموضوعية ولا القوانين الإجرائية.

وارى صحة ماذهب اليه اصحاب الإتجاه الأول في هذا التقسيم .

المطلب الثاني :أهمية الإثبات [1]

تتجلي أهمية الإثبات في كون الغاية منه بيان الحق ؛ فالحق الذي لا دليل معه هو والعدم سواء . [2]

يعتبر موضوع الإثبات من أهم وأدق المسائل التي تواجه القاضي وهو يؤدي وظيفة الفصل في الخصومات وتحقيق العدالة ؛ إذ أن قواعد الإثبات تهدف عموماً إلى كشف الحقيقة التي تتجسد في مظهرها النهائي في الحكم الذي يصدره القاضي في الدعوى المعروضة عليه، أو ما يعبر عنه (بالحقيقة القضائية). لذلك قيل بأن الحكم هو عنوان الحقيقة و مظهرها ، إلا أن الحكم أو الحقيقة القضائية لا يأتي دائما مطابقاً لحقيقة الواقع (الحقيقة الواقعية)، فقد يحصل التعارض بينهما الأمر الذي يشكل خطراً على استقرار المعاملات وإهدارا للعدالة في المجتمع . ومن هنا لزمت العناية بمسألة الإثبات والتي تعتبر هي السبيل الأوحد لتحقيق التطابق – أو على الأقل التقارب - بين الحقيقتين الواقعية والقضائية ، الأمر الذي يصب في النهاية في صالح حماية الحق ذاته من الضياع.

فالحق أيا كان، يرتبط من الناحية الواقعية بالقدرة على إثباته؛ إذ لا يمكن التمتع بحق ما دون إقامة الدليل عليه عند النزاع. فإن ثبت عجز مدعي الحق عن تقديم الدليل المرسوم تعذر التمسك بالحق أو المركز القانوني الذي يدعيه الشخص. ولكن بالرغم من هذا التلازم والارتباط الوثيق بين الحق والدليل عليه، فإن الدليل في الحقيقة هو شيء مختلف عن

---

(١) د. هشام موفق عوض ، د. عبد الله محمد العطاس ، حقيبة مقرر قانون الإثبات (مرجع سابق)

(٢) وهي نظرية مؤلمة فإذا انعدم الدليل اصبح الحق طبيعيا يتعلق بخوف المدعى عليه من الله سبحانه وتعالى .

الحق ذاته؛ فهو لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة لإثبات وجود الحق بشروطه وأوصافه فلو كان الدليل باطلا مثلا فأن ذلك لا يحول دون إثبات الحق بدليل آخر . ولتوضيح ذلك، فإن الإثبات إنما يرد علي مصدر الحق، لا على الحق ذاته، ومصدر الحق كما هو معلوم قد يكون تصرفا قانونيا أو واقعة قانونية، أما الحق ذاته فلا يكون محلا للإثبات بل هو الهدف الذي يرمي إليه صاحب الحق من الإثبات.

والقاعدة أن الإثبات إنما يقصد به إقامة الدليل على الواقعة القانونية المنتجة في الدعوى بالمعنى الشامل للواقعة والذي يتضمن التصرف القانوني أيضا ؛ لأن هذا التصرف القانوني في حقيقته لا يعدو أن يكون واقعه إرادياً ترتب آثاراً قانونية، و ينبني على هذه القاعدة أن الإثبات لا يرد على القاعدة القانونية ؛ لأن على القاضي واجباً أساسياً بمعرفة القانون و الإحاطة بأحكامه حتى يتسنى له تطبيقها . ويترتب على ذلك أن العجز عن إثبات مصدر الحق من شأنه أن يؤدي إلى عدم وجود الحق أمام القضاء كحقيقة قضائية ولو كان له وجود في الحقيقة والواقع.

المطلب الثالث : الإثبات في نظام المرافعات الشرعية السعودي (١).

المستقرئ لنظام المرافعات الشرعية السعودية لعام ١٤٣٥هـ ولائحتها التنفيذية يجد أن النظام السعودي قد جمع بين قواعد الإثبات في ناحيتها الموضوعية والشكلية في هذا النظام شأنه شأن كثير من الدول التي جمعتها في قانون المرافعات ، وأرى أن هذا أدعى للحصول على الحق الذي يوافق الشريعة الأسلامية كما سنراه إن شاء الله لاحقا في صفحات هذا الكتاب .

(١) د. هشام موفق عوض ، د. عبد الله محمد العطاس ، حقيبة مقرر قانون الإثبات (مرجع سابق) وزيادات مني اقتضاها السياق .

الفصل الثاني

المبادئ العامة في الإثبات

المبحث الأول : مبدأ الحق في الإثبات

المطلب الأول : الحق في الإثبات[1].

من الثابت شرعا أن حق الالتجاء إلى القضاء للذود عن حق من الحقوق يعد حقا مشروعا ، و أيضا فإن حق الخصم في الاثبات يعد هو الاخر من الحقوق الشرعية المكملة لحقه في الالتجاء الى القضاء لحماية حقه ، فالدعوى -كما قيل - هي ملك للخصوم ، تبدأ هذه الدعوى بطلب موجه من طرف الى اخر بالمثول في ساحة القضاء ، و مقدم الطلب هو المدعي إذن و عليه يقع عبء إثبات ما يدعيه و للطرف الاخر و هو المدعي عليه أن يدفع طلب المدعي بكافة وسائل الإثبات الممكنة [2].

الدور الذي يقوم به القاضي في الدعوى يجب أن يبقى محايدا ، و الدور الأساسي يكون للخصوم في تحريات الدعوى و يمكن حصر دور الخصوم و حقوقهم في القواعد التالية :

أولا : أن لكل خصم الحق في تقديم ما له من أدلة الاثبات عما يدعيه و لا يمكن حرمانه من ذلك و إلا كان الحكم باطلا و يتقيد حق الخصم في الاثبات بقيود ثلاثة و هي :

١. أنه لا يجوز أن يثبت ما يدعيه إلا بالطرق التي حددها القانون فلا يمكن للمدعي اثبات دعواه في قضية عقارية بالشهود إذا تعلق الامر

(١) انظر البحث كاملا على موقع : http://norbertnoland.wordpress.com/ بعنوان:ادلة الإثبات في التشريع الجزائري منشور بتاريخ ٦ اكتوبر ٢٠١٣(لا يوجد اسم للباحث) والجزء الذي حمل هذه المادة العلمية كان بتصرف يسير مني ليناسب سياق الكتاب، اضافة الى وضع العناوين لها ، والهوامش .

(٢) د / رمضان أبو السعود ، مباديء الاثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، سنة ٢٠٠٧ ،ص٢٨

بالملكية ؛ لأن القانون يلزم في التصرفات المتعلقة بالعقارات أن تكون موثقة و إلا كانت باطلة .

٢. أنه لا يجوز للخصم إثبات واقعة لم تتوفر فيها الشروط الواجبة فيجب أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى و منتجة فيها و جائز فيها الاثبات .

٣. أنه للقاضي حرية واسعة في تقدير قيمة الادلة التي يدلي بها الخصم ولقاضي غير ملزم بخبرة الخبير كما أنه غير ملزم باستجواب تقدم به أحد الخصوم .

ثانيا : إن كل دليل يتقدم بالخصم لاثبات دعواه يكون للخصم الاخر الحق في تقديم ما ينفذه ، و إثبات عكس ما يدعيه ، و الغرض من ذلك هو تمكين الخصم من مناقشتها و محاولة إثبات ما يخالفه ، إما بالطعن ضدها بالتزوير أو بتقديم دليل عكسي .

ثالثا : لايجوز للخصم أن يصطنع دليلا لنفسه إلا في حالات استثنائية و من ذلك التاجر يستفيد من دليله أي دفتره إذا قضى القاضي بتوجيه اليمين المتممة [1].

رابعا : لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه إلا أن هناك بعض الاستثناءات منها للقاضي أن يأمر التاجر بتقديم دفاتره .

المطلب الثاني : دور الخصوم في الاثبات [2].

الفرع الأول : الإثبات حق للخصوم

إن لكل خصم الحق في إثبات ما يدعيه أمام القضاء بالطرق التي بينها القانون ، فالمدعي من حقه أن يقدم جميع ما عنده من أدلة يسمح بها القانون لإثبات ما يدعيه ، و للمدعي عليه الحق في الرد و النفي أي إقامة الدليل على

(١) اليمين المتممة يوجهها القاضي ، أما اليمين الحاسمة يوجهها الخصم

(٢) ادلة الإثبات في التشريع الجزائري (مرجع سابق)

ما يدعيه المدعي ، و على القاضي أن يمكنهما من ذلك ، و إلا كان مخلا بحق الخصوم في الإثبات على نحو يجعل الحكم مشوبا بالقصور الذي يؤدى إلى نقضه [1].

الفرع الثاني : مبدأ المجابهة بالدليل

وهو اتخاذ إجراءات الإثبات في مواجهة الخصوم ، و تمكينهم من مناقشة الأدلة المقدمة في الدعوى ، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ المجابهة بالدليل، فكل دليل يتقدم به المدعي لإثبات دعواه يكون للخصم الأخر الحق في نقضه ،ونفيه فمقابل حق المدعي في إثبات ما يدعيه يقوم حق المدعي عليه في تفنيد هذا الدليل و إثبات عكسه ، لذلك فإن كل ما يعرض من أدلة في الدعوى ينبغي أن يعرض على الخصم الآخر لمناقشته و تفنيده إذ يجب أن يعلم الخصم بكل دليل يقدم ضده ليتسنى له الرد عليه ، فالإذن لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود يقتضي دائما أن يكون للخصم الحق في طلب التأجيل للاطلاع على المستندات المقدمة من الخصم الآخر،لذا ينبغي على الخبير أن يدعو الخصوم إلى الحضور [2].

الفرع الثالث : لا يجوز أن يصطنع الخصم دليلا لنفسه

فلو أجيز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه ضد شخص آخر لما أمن الناس على أنفسهم و أموالهم ، و لتعرض الإنسان لادعاءات لا حصر لها يصطنع أدلتها أشخاص آخرون ضده و لذلك كانت القاعدة القانونية ،

---

(١) د / محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي و الالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٠

(٢) د / محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص ١٤ ، ص ٢١

والتي تعد من مبادئ الإثبات الأساسية هي أنه لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلا لنفسه [1].

فالشخص لا يستطيع أن يصنع بنفسه لنفسه سببا لحق يكسبه ، و ليس للإنسان أن يتخذ من عمل نفسه دليلا لنفسه يحتج به على الغير ، إذ لا ينبغي أن يصدق المدعى عليه بقوله و لا بيمينه إذا لم توجه إليه اليمين و لا بورقة صادرة منه يقدمها في الدعوى ، أو مذكرات دونها بنفسه ، إلا أن المبدأ السابق يرد عليه استثناء في المسائل التجارية ، حيث يجوز للتاجر أن يستند إلى البيانات التي دونها في دفاتره لإثبات ما ورد إلى عملائه و لو انه ليس دليلا كاملا ، إذ يجوز للقاضي أن يكمله بتوجيه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين ، و ذلك فيما يجوز إثباته بالبينة ،و يجوز للتاجر أن يحتج بما دونه في دفاتره المنتظمة ضد تاجر آخر بشرط أن يقتنع القاضي بصحة المعلومات المثبتة في هذه الدفاتر [2].

---

(١)د / محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص ٢٢

(٢) د / رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص ٣٠

المبحث الثاني : دور القاضي في الاثبات

المطلب الأول : دور القاضي في الاثبات(١).

الفرع الأول : مبدأ حياد القاضي

علم القاضي بالواقعة يفيد اليقين والعلم ، فهل يعتبر هذا العلم الذي اكتسبه بنفسه وسيلة ليعتمد عليها في القضاء ؟؟

هناك اتفاق بين الفقهاء بأن القاضي لا يقضي بخلاف علمه قالوا : ولو مع البينة فإذا علم بطلاق أو بدين ثم قامت البينة على ما يخالف علمه فلا يجوز له القضاء بالبينة قطعا حتى أن بعض الفقهاء قال بالإجماع عليه ، فيعتزل القضية ويكون شاهدا فيها [(٢)].

واختلف الفقهاء فيما علمه القاضي خارج مجلس القضاء هل يجوز له أن يحكم به ام لا ؟ على عدة أقوال ، و لا يسمح للقاضي بالتدخل في سير الدعوى إلا في حدود معينة مثل الأمر بإجراء تحقيق تكميلي في الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بطريقة البينة و الذي يكون بطبيعتها قابلة للإثبات بطريقة البينة و الذي يكون فيها التحقيق جائزا أو منتجا في الدعوى ،كما له أن يأمر بالحضور الشخصي لأحد الأطراف أو يأمر بالخبرة أو يقرر الانتقال للمعاينة و له أن يوجه اليمين (الحاسمة و المتممة) و لا يمكن للقاضي إجراء معاينة في غيبة الخصوم و منعه القانون و من تفويض سلطته لغيره .

---

(١) ادلة الإثبات في التشريع الجزائري (مرجع سابق)

(٢) مغني المحتاج ٣٩٨/٤ كشاف القناع ١٩٧/٤ التاج والإكليل ١٤٠/٦

إن دور القاضي في الإثبات يقوم في الأصل على حياده بين المتنازعين ، و لكن هذا الحياد لا يعني سلبيته في الدعوى ، بل إن له دورا إيجابيا فيها[١].

لا يقصد بمبدأ حياد القاضي عدم تحيزه لمصلحة طرف من أطراف الخصومة ، فعدم التحيز أمر مفروض بداهة و إنما يعني هذا المبدأ - في نظر البعض - أن موقف القاضي في الدعوى يجب أن يكون موقفا سلبيا بحيث يقتصر في تكوين اقتناعه في الدعوى على ما يقدمه الخصوم من أدلة بالطريقة التي يحددها القانون [٢].

و يترتب على ذلك أن القاضي لا يحكم في النزاع إلا بناء على الأدلة المقدمة في الدعوى ، و ليس له أن يستند إلى دليل تحراه بنفسه دون طرحه على الخصوم و ليس له أن يبني حكمه على واقعة لم تقدم في الدعوى طبقا للإجراءات المقررة في القانون ، والقاضي ملزم بتسبيب حكمه من خلال عرض الوقائع التي استند إليها و الأدلة المستمدة منها [٣].

كما لا يستطيع القاضي أن يقيم حكمه على دليل قدمه أحد طرفي الخصومة دون أن يعلم به الطرف الآخر[٤] و تقتضي الحيدة ان يلتزم القاضي بتسبيب حكمه ، أي بيان كيف توصل إلى ما قضى به ، و ذلك بعرض الوقائع التي يستند إليها و الأدلة المستمدة منها [٥].

(١) د / محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص ١٤

(٢) د. رمضان ابو السعود ص٢١

(٣) د / محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص ١٤ ، ص ٢١

(٤) د / محمد حسين قاسم ، المرجع السابق ، ص ١٢٩

(٥) د / محمد حسين قاسم، المرجع السابق ، ص ٢٢

الفرع الثاني : عدم جواز حكم القاضي بعلمه الشخصي

استقر جزء من القضاء الحديث على أنه لا يحق للقضاة أن يأخذ بعين الاعتبار إلا تلك الأدلة التي أقرها القانون والتي قدمها الخصوم طبقا للقانون ، فلا يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على المعلومات التي تحصّل عليها بصفة شخصية مهما كانت الوسيلة ، و يستند هذا المبدأ أيضا على قاعدة وجوب احترام حقوق الدفاع و التي توجب بأن لا يأخذ القاضي إلا بالوقائع التي أظهرها الخصوم في المناقشات المتبادلة بينهم (المكتوبة) في إلا أن ذلك لا يعني السلبية المطلقة فله إكمال الوثائق الناقصة .

إلا أنه ليس من حق القاضي الحكم بعلمه حول وقائع لم تكن محلا للمناقشة المتبادلة بين الطرفين ، إلا أنه لا يمنع القاضي من يستعين في قضائه بما هو معروف بين الناس مثل المعلومات التاريخية و الجغرافية و العلمية و الفنية الثابتة ،و مثل الشائع بين الناس مثل غلاء الأسعار أو ظهور بعض الكوارث الطبيعية .

كما لا يجوز للقاضي أن يحكم بناء على معلوماته الشخصية ، أي تلك تصل إلى علمه بصدد وقائع الدعوى و مدى صحتها و ثبوتها ، من غير الطريق المقرر و المرسوم لنظر القضايا ، كما لو كان قد شاهد حادثة رفعت بشأنها أمامه دعوى التعويض ، فإذا قضى بعلمه فإن ذلك يؤثر على تقديره للوقائع ؛ لأنه يكون بمثابة شاهد و ليس قاض ، أضف إلى ذلك أن علمه هنا سيكون بمثابة دليل في القضية خصما و قاضيا في نفس الوقت ، و هذا أمر غير جائز . و إذا تبين للقاضي أن معلوماته الشخصية سوف تؤثر

في حكمه و استشعر الحرج من نظر الدعوى وجب عليه أن يتنحى عن نظرها .[1].

الفرع الثالث : الدور الايجابي للقاضي في الإثبات

إن للقاضي دورا إيجابيا في تسيير الدعوى و في تصحيح شكلها فعليه من تلقاء نفسه الحكم بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة و له أن يأمر بإدخال من يرى إدخاله لمصلحة العدالة أو لاضهار الحقيقة و القاضي يعتبر حرا في تقدير أدلة الخصوم ، و يلتزم القاضي باستخلاص الوقائع الصحيحة في الدعوى و أن يحكم باتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات الإثبات في حدود المقبول منها قانونا ، فله أن يستوجب الخصوم و إن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه ، و أن ينتقل للمعاينة ، و أن يأمر بالتحقيق و سماع من يرى سماعه من شهود و ان ينتدب خبيرا عند الاقتضاء [2].

الفرع االرابع: سلطة القاضي في تقدير الأدلة

إن للقاضي سلطة تقدير واسعة في إدارة عملية الإثبات ولهذه السلطة مظاهر عديدة أهمها ما يلي:

١) السلطة في قبول طلب الإثبات من عدمه

إذا طلب الخصم إجراء أي إثبات ولم يقتنع القاضي بطلبه بعد إطلاعه عليه فيدوّن طلبه في الضبط ولو لم يحققه ، والنصوص على ذلك كثيرة منها ما نصت عليه المواد (١٠٣ – ١١٦-١٢٨) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.[3].

(١) د . محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص ١٤ ، ص ١٥

(٢) د . محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص ١٤ ، ص ١٦ ، وانظر المادة ٩٤ من نظام المرافعات الشرعية لسنة ١٤٣٥هـ.

(٣) انظر المادة ١/١٠٣ من نظام المرافعات الشرعية لسنة ١٤٣٥هـ واللائحة التفيذية

كما أن للمحكمة من ناحية أخرى سلطة تقديرية في إجراء الإثبات من تلقاء نفسها حتى ولم لم يطلب أحد الخصوم ذلك. وليس في هذا إخلال بمبدأ حياد القاضي.

٢) سلطة القاضي في العدول عن إجراء الإثبات

إن الحكم بإجراء إثبات كندب خبير أو سماع شاهد أو استجواب خصم هو حكم غير قطعي لا يستنفد ولاية القاضي؛ ومن ثم يجوز له العدول عنه بشرط أن يسبب هذا العدول، وهذا ما نصت عليه المادة (١٠٣) مرافعات بقولها :(للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول في الضبط ويجوز لها كذلك ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها).

٣) سلطة القاضي في تقدير الدليل

إن القاضي قد يقبل الإثبات بأي طريق إلا أنه يتمتع بسلطة تقدير واسعة في قبول نتيجة هذا الدليل؛ فالمسألة مسألة قناعة شخصية قائمة على أسباب منطقية فقد يقدر القاضي أن الشاهد قد شهد زوراً ، أو أن الخبير قد أخطأ ، أو أن المحرر المكتوب لا يوحي بالثقة؛ ولذلك نصت المادة ١٣٨ مرافعات شرعية على أن (رأي الخبير لا يقيد المحكمة ولكنها تستأنس به)، ونصت المادة ١٤٠ على أن (للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشية وغير ذلك من العيوب المادية في الورقة من إسقاط قيمتها في الإثبات وإذا كانت صحة الورقة محل شك في نظر المحكمة جاز لها أن تسأل الموظف التي صدرت منه أو الشخص الذي حررها ليبدي ما يوضح حقيقة الأمر فيها)، كما نصت المادة ١/١٤٠ من اللائحة التنفيذية على أن (للدائرة عدم إعمال ما تشك فيه من معلومات الورقة).

الباب الثاني

المبادئ الأساسية في الإثبات

الفصل الاول

محل الإثبات

المبحث الأول: المقصود بمحل الإثبات[(١)].

الأحكام العامة في الإثبات والتي وردت في نص المادة (١٠١) من النظام (يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها أثناء المرافعة متعلقة بالدعوى منتجة فيها جائزاً قبولها) وهذه المادة تناولتها اللائحة التنفيذية للنظام بالشرح وفقا لثلاث بنود حيث ورد فيها :

١. الوقائع المتعلقة بالدعوى هي : ما يؤدي إثباتها مباشرة أو غير مباشرة الى إثبات الدعوى أو جزء منها[(٢)].

وهذا يعني أن الوقائع المراد إثباتها لابد أن تكون متعلقة بالحق المطالب به بحيث يؤدي الى إثبات الحق او جزء منها وكما هو ملاحظ أن المنظم لم يشترط في ذلك أن يؤدي الى الإثبات مباشرة بل يكفي أن يؤدي الى الإثبات بصورة غير مباشرة ، بمعنى جواز اثبات وقائع قريبة من الدعوى على أن تكون متصلة بالواقعة الأصلية اتصالاً وثيقاً بحيث يؤدى إثباتها الى أحتمال اثبات الواقعة الاصلية المتعلقة بالدعوى ، ذلك أن الإثبات غير المباشر يقوم على فكرة تحويل الدليل وهذه جائزة شرعا وقانوناً ولقد ضرب الاستاذ الدكتور السنهوري مثالاً واضحا لذلك (أن يقدم المؤجر دعوى مطالبة عن قيمة الايجارة لمدة معينة فيقدم المستأجر مخالصات بالأجرة عن مدد لاحقة للمدة التي يطالب المؤجر باجرتها) وعموما فأن تقدير الواقعة وكونها متعلقة

---

(١)يسرى عوض: "طرق إثبات الدعوى وفقا لنظام المرافعات الشرعية السعودي " مرجع سابق وهذا البحث متميز واستفدت منه في اكثر من موقع في الكتاب ، وأنوه هنا للأهمية أن جميع الأبحاث الموجودة في هذا الكتاب كانت قد تطرقت إلى مواد أحكام نظام المرافعات الشرعية السعودي القديم ، وقد قمت بتعديل جميع ارقام هذه المواد في هذه الأبحاث حسب نظام المرافعات الجديد لسنة ١٤٣٥ هـ ، والتعليق على المواد الجديدة حسب خطة الكتاب .

(٢) انظر المادة ١/١٠١ من نظام المرافعات الشرعية السعودي لسنة ١٤٣٥هـ.

بالدعوى تختص بها محكمة الموضوع وتقع تحت سلطتها التقديرية ، أي لا تخضع لرقابة المحاكم الاستئنافية.

٢. الوقائع المنتجة في الدعوى هي : المؤثرة في الدعوى نفياً أو إثباتاً [١].

يفهم من هذا أن الواقعة المنتجة في الدعوى هي تلك الوقائع التي متى ما ثبتت تؤدي إلى الفصل في الدعوى سواء كان إيجابا أو سلبا أي بالنفي أوالاثبات ويلاحظ أن الواقعة المنتجة في الدعوى تكون متعلقة بالواقعة خلاف الوقائع المتعلقة بالدعوى لا يشترط فيها أن تكون منتجة في الدعوى، ذلك أن الوقائع المتعلقة بالدعوى لا تؤدي بالضرورة إلى ثبوت الواقعة ، والنظام السعودي مثله مثل كافة النظم والقوانيين في الدول أوجب شرطي التعلق والإنتاج في الوقائع المراد إثباتها وذلك لاتاحة الفرصة للقاضي بقبول الإثبات المبدئي للواقعة كبينة مبدئية تتيح فرصة الاستمرار في الدعوى وامكانية اثباتها ببينات اخرى تعضد وتؤازر البينة المبدئية ، أي ان في ذلك تحقق للعدالة التي ينشدها كل مشرع ذلك أن اختصار الوقائع على كونها منتجة فقط في الدعوى باعتبار ان الوقائع المنتجة تكون متعلقة بالدعوى يؤدي الى رفض القاضي للوقائع ابتداءً مما يكون معه تعطل طريق الاثبات أمام الخصوم . والوقائع المنتجة في الاثبات مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة المحاكم الأعلى درجة (التمييز) باعتبار أنها مسألة موضوعية ما لم يتعلق الأمر بقصور في التسبيب او على اسباب قانونية أي بمسألة من مسائل القانون في هذه الأحول تكون للمحاكم العليا سلطة الرقابة والتدخل .

(١) انظر المادة ٢/١٠١ من نظام المرافعات الشرعية السعودي لسنة ١٤٣٥هـ.

٣. الوقائع الجائز قبولها هي : ممكنة الوقوع فلا تخالف الشرع أو العقل أو الحس [١].

خلافا للقوانين التي تستند على المصادر الوضعية التي تنص على ان تكون الواقعة جائزة اثباتها قانونا ، يلاحظ أن النظام السعودي نص على ضرورة عدم مخالف الواقعة المراد اثباتها للشرع باعتبار أن الشريعة الاسلامية هي مصدر قوانينها ، وكل ما يخالف العقل او الحس بالطبع يخالف الشرع . [٢].

(١) انظر المادة ٣/١٠١ من نظام المرافعات الشرعية السعودي لسنة ١٤٣٥ هـ

(٢)يسرى عوض: "طرق إثبات الدعوى وفقا لنظام المرافعات الشرعية السعودي "

المبحث الثاني : الشروط الواجب توافرها في الواقعة محل الإثبات [1].

حددت المادة (١٠١) من نظام المرافعات الشرعية هذه الشروط وحصرتها في ثلاثة:

الشرط الأول: أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى

وهذا يعني أن تتصل بالحق اتصالاً وثيقاً. وقد عرفتها المادة (١/١٠١) من اللائحة التنفيذية بقولها: (الوقائع المتعلقة بالدعوى هي ما يؤدي إثباتها مباشرة أو غير مباشرة إلى إثبات الدعوى أو جزء منها) ، فالمدين الذي ترفع عليه دعوى المطالبة بالدين يمكنه أن يثبت أنه وفى هذا الدين ؛ لأن الوفاء متصل بالدين اتصالاً مباشراً ، أما الإثبات غير المباشر فهو الذي يرد على واقعة أخرى قريبة ، أو متصلة بالواقعة مصدر الحق ولا ينصب مباشراً على الواقعة مصدر الحق.

الشرط الثاني: أن تكون الواقعة منتجة في الإثبات

ويقصد بها الواقعة المؤثرة في الدعوى نفياً أو إثباتاً (مادة ١٠١ فقرة ٢ من اللائحة التنفيذية) فإذا طالب المؤجر المستأجر بأجرة مدة معينة وقدم هذا الأخير مخالصات الأجرة عن جميع المدد السابقة على المدة التي يطالبه المؤجر بأجرتها ليحاول بذلك إثبات أنه يدفع الأجرة بانتظام لا جدوى من إثباته ؛لأن إثبات الوفاء بانتظام عن المدد السابقة وإن كان يتصل بواقعة الوفاء بالأجرة المطالب بها فإن هذا الإثبات يكون رغم ذلك غير منتج في الدعوى؛ فدفع الأجرة عن مدد سابقة لا يفيد دفعها عن مدة لاحقة ، أما إذا قدم المستأجر مخالصة بالأجرة عن مدة لاحقة للمدة المطالب بأجرتها فإن

(١) د. هشام موفق عوض ، د. عبد الله محمد العطاس ، حقيبة مقرر قانون الإثبات (مرجع سابق)

هذه واقعة منتجة في الدعوى حيث تعتبر قرينة على الوفاء بالأجرة المطالب بها ما لم يثبت العكس.

الشرط الثالث: أن تكون الواقعة جائزة القبول.

ومعنى ذلك أن تكون حسب تعبير اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية:(ممكنة الوقوع فلا تخالف الشرع أو العقل أو الحس)؛ فالواقعة قد تكون مخالفة للشرع فلا يجوز قبولها كمن يدعي فائدة ربوية أو دين نشأ عن قمار، وقد تكون الواقعة مخالفة للعقل أو الحس فيستحيل قبولها وهنا تكون الاستحالة مادية كمن يدعي أنه ابن لشخص أصغر منه سناً، أو كمن يدعي أنه مالك دون أن يبين سبب ملكيته.

الفصل الثاني

عبء الإثبات

المبحث الاول : مفهوم عبء الإثبات

المطلب الأول : معنى الخصومة القضائية

الفرع الأول : الخصومة في اللغة

تعني الجَدَلُ. خاصَمَه خِصاماً ومُخاصَمَةً فَخَصَمَهُ يَخْصِمهُ خَصْماً: غلبه بالحجة، والخُصومَةُ الاسم من التّخاصُمِ والاخْتِصامِ والخَصْمُ: معروف، واخْتَصَمَ القومُ وتَخاصَموا، وخَصْمُكَ: الذي يُخاصِمُكَ، وجمعه خُصُومٌ،[1].

الفرع الثاني :الخصومة في الإصطلاح

الخصومة هي " مجموعة من الأعمال الإجرائية ، والتي تكون وسطاً إجرائياً وبمثابة الإطار العام الذي على ضوئها سيصدر في نهاية الخصومة قرارا قضائيا منهياً لها والمسمى حُكماً" .

إذا الخصومة القضائية تبدأ بتقديم عريضة الدعوى ، وتنتهي بصدور حكم يحسم النزاع على الحق المتنازع عليه.وهناك من أطلق عليها اسم أداة تطبيق القانون ، ويرى أن الخصومة القضائية هي حالة قانونية ناشئة عن مباشرة الدعوى وترتب علاقة قانونية بين الخصوم، وبذلك فإن الخصومة القضائية عبارة عن مجموعة من الإجراءات القانونية التي تباشر أمام القضاء حيث تمر الخصومة بثلاث مراحل رئيسة تمثل تدرجا منطقيا في تحقيق غايتها ، فتبدأ بمرحلة المطالبة القضائية (الادعاء) ثم مرحلة التحقيق (الإثبات) وتنتهي بصدور الحكم القضائي .[2].

(١) انظر ما ورد في لسان العرب حول كلمة خصم

(٢) انظر البحث كاملا على موقع : http://thejusticenews.com/ بعنوان : الخصومة والقرينة القضائية في تطبيقات القضاء العراقي منشور بتاريخ ٢٠١٢/٣/٢٩ ، والجزء الذي حمل المادة العلمية كان بتصرف يسير مني ليناسب سياق الكتاب، اضافة الى وضع العنواين والهوامش .

المطلب الثاني : المقصود بعبء الإثبات (١).

لقد درج الفقه على اعتبار الإثبات بأنه "إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة أو عمل قانوني يستند إلى أي منهما طلب أو دفع أو دفاع"، والواقع أن إقامة الدليل أمام مرفق القضاء ليس بالأمر الهين وهو عبء على صاحبه لذلك اصطلح على تسمية التكليف بإقامة هذا الدليل بعبء الإثبات إذ أن القاضي يجمع خلال مراحل الدعوى جملة من المعطيات قصد الوصول إلى الحقيقة القضائية وفصل النزاع المطروح أمامه والتي يقدمها الأطراف قصد تأكيد دعواهم.

الفرع الأول : عبء الإثبات لغة

مصطلح عبء الإثبات مركب إضافي مكون من كلمتين "عبء" و "إثبات" وللوقوف على معنى هذا المصطلح يلزم أن نعرف مكوناته، لأن معرفة المركب تتوقف على معرفة أجزائه التي تركب منها، إذ يطلق العبء في اللغة على الحمل والثقل، وجمعه أعباء جاء في لسان العرب "العبء بالكسر الحمل والثقل، من أي شيء كان والجمع الأعباء وهي الأحمال والأثقال ".وجاء في الصحاح" العبء: الحمل والجمع أعباء ويتضح مما تقدم أن العبء عبارة عن شيء ثقيل على النفس تتحمله بصعوبة وهذا ما أجمعت عليه معاجم اللغة ."[٢].

(١) انظر البحث كاملا على موقع : http://www.startimes.com/ بعنوان : دور القاضي والخصوم في توزيع عبء الإثبات في المسائل المدنية (١) منشور بتاريخ ٢٠١١/٣/١٣ بتصرف يسير يناسب سياق الكتاب .

(٢) انظر معجم المعاني في تعريف معنى : " عبء "

الفرع الثاني: عبء الإثبات في الاصطلاح

من خلال الإطلاع على عدة مراجع في الفقه الإسلامي والقانوني انتهينا إلى عدم تعرضهم لمسألة تعريف عبء الإثبات في الاصطلاح إذ أنهم يلجؤون إلى معالجة أحكامه مباشرة وربما كان هذا الوضوح في معنى عبء الإثبات من جانبه اللغوي. فالخصومة القضائية قوامها طرفان يدعى كل منهما أنه هو صاحب الحق في الشيء المتنازع عليه على أن يقرر القاضي في أخيرا من هو صاحب الحق. إلا أنه إزاء هذا الموقف يفتقر إلى ما يرجح أحد الادعاءين إذ أن القاضي لا يستطيع الترجيح إلا إذا قدم إليه الدليل والحجة وتقديم الدليل لم يتركه القانون دون تنظيم فقد حدد المشرع أن الدليل يقع على الدائن في إثبات قيام الالتزام ويقع على المدين دليل وبيان انقضاءه، وعليه فإن عبء الإثبات اصطلاحا هو إلزام أحد الخصمين بإقامة الحجة على ما يدعيه وإلا قضي لخصمه مع يمينه.

و جاء في قوله سبحانه و تعالى: ﴿تِلْكَ أَمَانِيُّهُمْ قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ﴾[1]

(١) سورة البقرة الآية ١٣

المبحث الثاني : القاعدة المتعلقة بعبء الإثبات

المطلب الأول : عبء الإثبات يقع على من يدعي خلاف الوضع الثابت

لقد حدّد رسول الله صلى الله عليه وسلم من يقع عليه عبء الإثبات من الخصوم بقوله:((لو أعطي الناس بدعاويهم لادّعى قوم دماء رجال وأموالهم ، ولكن البينة على من ادّعى واليمين على من أنكر)) وفي رواية أخرى ((اليمين على المدعى عليه)).(1).

هذا الحديث يضع قاعدة فقهية عظيمة من قواعد الفقه الإجرائي ، ولقد اهتم الفقه الإسلامي والفقه القانوني بتحديد من هو المدعى. واستقر الأمر على أن ليس المقصود بالمدعى رافع الدعوى، ولكنه كل من ادعى على

---

(1)رواه البيهقي في السنن الكبرى : ١٠ / ٢٥٢ بهذا اللفظ ؛ ولفظه في صحيح مسلم : "لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ؛ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ " ؛ ولفظ البخاري : عَنْ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ أَنَّ امْرَأَتَيْنِ كَانَتَا تَخْرِزَانِ فِي بَيْتٍ أَوْ فِي الْحُجْرَةِ ، فَخَرَجَتْ إِحْدَاهُمَا وَقَدْ أُنْفِذَ بِإِشْفَى [المثقب] فِي كَفِّهَا ، فَادَّعَتْ عَلَى الْأُخْرَى ، فَرُفِعَ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم " :لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَذَهَبَ دِمَاءُ قَوْمٍ وَأَمْوَالُهُمْ " ذَكِّرُوهَا بِاللَّهِ ، وَاقْرَءُوا عَلَيْهَا [: إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ] ، فَذَكَّرُوهَا فَاعْتَرَفَتْ ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : قَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم " : الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ " ؛ قال ابن حجر في (الفتح : (وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ مِنْ طَرِيق عَبْد اللَّه بْن إِدْرِيس عَنْ اِبْن جُرَيْجٍ وَعُثْمَان بْن الْأَسْوَد عَنْ اِبْن أَبِي مُلَيْكَةَ قَالَ : كُنْت قَاضِيًا لِابْنِ الزُّبَيْر عَلَى الطَّائِف - فَذَكَرَ قِصَّة الْمَرْأَتَيْنِ - فَكَتَبْت إِلَى اِبْن عَبَّاس ، فَكَتَبَ إِلَيَّ : أَنَّ رَسُول اللَّه صلى الله عليه وسلم قَالَ : "لَوْ يُعْطَى النَّاس بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى رِجَال أَمْوَال قَوْم وَدِمَاءَهُمْ ، وَلَكِنْ الْبَيِّنَة عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِين عَلَى مَنْ أَنْكَرَ " وَهَذِهِ الزِّيَادَة لَيْسَتْ فِي الصَّحِيحَيْنِ ، وَإِسْنَادهَا حَسَن ، انظر فتح الباري : ٥ / ٢٨٢ ، ٢٨٣.

وروى الترمذي والدارقطني عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ:قَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم " : الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي ، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. " وروى والدارقطني : ٣ / ١١٠ ، ٤ / ٢١٧ عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِىِّ e قَالَ : " الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ ، إِلاَّ فِي الْقَسَامَةِ" ؛ورواه البيهقي في الكبرى123 / 8 : ، والدارقطني : ٣ / ١١١ بهذا اللفظ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ.

خلاف الثابت أصلاً أو عرضاً أو ظاهراً. حيث يقول الإمام القرافي أن المدعى كل من خالف قولة أصلاً أو عرفاً ، وذهب معظم الشافعية إلى أن المدعى هو من يلتمس خلاف الظاهر.[1]

والظاهر عندهم نوعان: ظاهر بنفسه وظاهر بغيره، أما الظاهر بنفسه هو ما يكون مستفاداً من الأصول كالظاهر المستفاد من البراءة الأصلية، والظاهر بغيره هو ما يستفاد من العرف أو القرائن أو دلائل الحال.

وفي الفقه القانوني المدعى هو كل من ادعى على خلاف:[2].

١) الثابت أصلاً: كمن يدعى أنه دائن لآخر بدين شخصي فهو يدعى على خلاف الثابت أصلاً ، وهو براءة الذمة من الديون.

٢) الثابت عرضاً: إذا نجح الدائن في إثبات دينه في ذمة المدين ، وادّعى المدين عكس ذلك فإنه يدعى على خلاف ما ثبت عرضاً فعلاً، فالذي ثبت عرضاً أو فعلاً هو انشغال ذمته بالدين ، ولذلك يقع عليه عبء إثبات انقضاء الدين.

٣) الثابت ظاهراً: في مجال الحقوق العينية خصوصاً تثور فكرة الثابت ظاهراً؛ فالظاهر للعيان أن حائز الشيء مالكه فالحيازة قرينة على الملكية ولذلك فمن ادعى خلاف هذا الظاهر عليه عبء الإثبات فيثبت أن العين ملكه رغم أنها ليست في حيازته.

---

(١) انظر: كتاب "الذخيرة" لمؤلفه أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م

(٢) د. هشام موفق عوض ، د. عبد الله محمد العطاس ، حقيبة مقرر قانون الإثبات (مرجع سابق) وقد خرجت الحديث النبوي الذي ورد في مادتهما العلمية القيمة ، وثبت مرجع قول الامام القرافي

المطلب الثاني : تبادل عبء الإثبات

قد يصعب أو يستحيل على المدعى إقامة الدليل فيتدخل النظام ويفترض ثبوت الواقعة التي يصعب أو يستحيل ثبوتها عن طريق ما يعرف بالقرائن القانونية، وهي وسائل يلجأ إليها النظام ليفترض من خلالها ثبوت واقعة مجهولة من وجود واقعة معلومة، نظراً لارتباط الواقعتين في الأغلب الأعم من الحالات، وبذلك يكفي المدعى أن يتمسك بالواقعة المعلومة فتثبت الواقعة المجهولة بقوة القانون.[1].

(١) د. هشام موفق عوض، د. عبد الله محمد العطاس، حقيبة مقرر قانون الإثبات (مرجع سابق)

الباب الثالث

وسائل الإثبات

الفصل الأول

قواعد الإثبات بالأدلة الكتابية

المبحث الأول : المحررات في الفقه الإسلامي[1].

الناظر في قواعد الإثبات في الفقه الإسلامي يجد أنها لم تفرق بين المحررات الرسمية والعرفية في الحجية، ولم تفرق كذلك في حجية المحررات بين المسائل المدنية والمسائل الجنائية بل اعتمدت بشكل كلي على قوة وصحة الدليل والبينة سواء في المسائل المدنية أو الجنائية وسواء كان ذلك قد جاء في محررٍ رسمي أو عرفي دوَّنه موظف عام أو فرد عادي، ويقتضى هذا بيان حجية المسائل التالية في الفقه الإسلامي :

أولاً: حجية المحررات التي تتضمن شهادة.

ثانياً: حجية دفاتر البيَّاع والصرَّاف والسمسار.

ثالثاً: حجية خط المورث.

رابعاً: حجية الرسائل.

أولاً: حجية المحررات التي تتضمن شهادة

الأصل أن الشاهد يدلي بشهادته أمام القاضي ، وفي مجلس القضاء ويبين ما علمه واطلع عليه ولكن قد يدلي بهذه الشهادة في ورقة تسلم للقاضي كدليل من أدلة الإثبات على الدعوى المقدمة لديه.. فهل يجوز الاعتماد على هذه الشهادة المكتوبة؟ وما حجيتها؟. والحقيقة أن الفقهاء قد فرقوا بين ثلاث حالات للمحررات التي تتضمن شهادة وهي:

---

(١) انظر : البحث القيم للدكتور عبد الله احمد فروان ، الاستاذ المساعد بقسم الفقه والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة صنعاء ، بعنوان : " المحررات العرفية وحجيتها في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون اليمني المنشور في مجلة الدراسات الإجتماعية ، العدد الثاني عشر يوليو – ديسمبر ٢٠٠١، وقد اجاد الباحث في بحثه ولأهميته في الكتاب فقد نقلت منه نصوصا كثيرة تتعلق بوسائل الإثبات تصرفت فيها بشيء يسير ؛ لفائدتها وما هو موجود في هذا المبحث نقلا عنه بمراجعه ومصادره .

الحالة الأولى: المحرر الذي يتضمن شهادة الكاتب على نفسه لغيره.

الحالة الثانية: المحرر الذي يتضمن شهادة الميت الغائب ونحوهما على آخر.

الحالة الثالثة: المحرر الذي يتضمن إقرار الكاتب على نفسه.

الحالة الأولى: شهادة الكاتب على نفسه

اختلف الفقهاء: في جواز الشهادة على خط نفسه على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: أن الشهادة على خط نفسه غير جائزة متى تذكر الكاتب الشهادة. وقد ذهب إلى ذلك الإمام أبو حنيفة والإمام مالك والشافعي وأحمد في رواية له [1].

الرأي الثاني: أن الشهادة على خط نفسه جائزة ، وإن لم يتذكر الشهادة وتُقبل شهادته متى كانت الورقة مصونة ومحفوظة في مكان أمين ، ذهب إلى ذلك الإمام مالك في رأيه الأول، وجماعة من المالكية وأبو يوسف من الحنفية والإمام أحمد في رواية ثانية ، وهو ما أجازه البخاري في صحيحه [2].

واحتجوا على ذلك بأن القصد من الشهادة حصول العلم بنسبة الخط إلى كاتبه والخط دال على اللفظ ؛لأن كتابة الشهادة بخطه وختمه تدل على تحملها ويدل على صحة ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ﴾ [3]. أي لا تشكّوا.

---

(1) بدائع الصنائع ج ٧/ ٢٧٣ - البحر الرائق ٧٢/٧ - فتح القدير ١٩/٦ - الأم ١٤٠/٧ المغني ١٣٦/٦ - نهاية المحتاج ٢٤٧/٨ - الطرق الحكمية ص ٢١٤ - تبصرة الحكام ٣٦٥/١.

(٢)الدر المنتقى١٩٢/٢ - بدائع الصنائع ٢٧٢/٦ - مجمع الأنهر ٢/ ١٩٢، ومعه الدر المنتقى.

(٣) سورة البقرة الآية ٢٨٢

الرأي الثالث: أن الشهادة على خط نفسه جائزة إذا كان المكتوب محفوظاً عند صاحبه وفي حرزه وإن لم يحفظ الشهادة أو لم يتذكرها وهذه رواية ثالثة عن أحمد[1].

وأساس الخلاف أن الخط هل هو للتذكر أم هو للضبط والحفظ؟ ذهب الفريق الأول إلى كونه للتذكر فقط، فلا يصح أن يكون بنفسه مصدراً للشهادة، وقال الفريق الثاني: إنه للضبط والحفظ فيصح الإعتماد عليه كالنطق.

والراجح هو القول الثاني لما فيه من مراعاة الاحتياط والحذر والأمن من التغيير والتزوير ولأنه يحقق مصالح الناس الذين يحفظون كتاباتهم أو شهاداتهم في أماكن مضمونة ومصونة

على أن الآية الكريمة في المداينة تشير إشارة قوية لجواز الشهادة على الخط ؛لأن الله تعالى أمر بالكتابة لأنها أحفظ للحق، وأضبط للشاهد، وأقرب إلى نفي الريبة والشك والتهمة، قال الله تعالى: ﴿ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ ﴾[2] فشرعت الكتابة باعتبارها أقوى وأضبط للشهادة[3].

---

(1)الطرق الحكمية: ص ٢٠٤ ، المغني: ٩ ص ١٦٠ ، وقال ابن القيم : وهذا وجه آخر عند الشافعية .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٢

(٣) تفسير ابن كثير: ١ ص ٣٣٤؛ أحكام القرآن ، للجصاص: ١ ص ٦٢٠.

الحالة الثانية: الكتابة التي تتضمن شهادة الميت والغائب [1] ونحوهما على آخر:

اختلف الفقهاء في ذلك إلى قولين:

القول الأول: أن الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت، أو الشاهد الذي يتعذر حضوره عند القاضي لعلة جائزة ذهب إلى ذلك المالكية في المشهور عندهم وأحمد في قول[2].

ويشترط في ذلك ألا يكون في الكتابة ريبة من مَحوٍ أو كشط، وأن الشاهد الكاتب استمر على عدالته إلى موته، وأنه كان يعرف المشهود عليه معرفة كاملة، كما يشترط أن يكون الخط المشهود عليه، موجوداً في مجلس الحكم، وأن يكون الشاهد من أهل اليقظة والفطنة والمعرفة التامة بالخطوط، وحسن تمييزها، ولا يشترط إدراك الشهود لصاحب الخط لإمكان معرفة الخط بالخبرة والتجربة[3].

وتجوز الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت في المال، وما يؤول إلى المال، أما غير المال فلا يشهد على خطه وعليه الفتوى عند المالكية.

---

(١) تقدر الغيبة عند المالكية والحنفية بمسافة القصر أو ما ينال فيه الشاهد مشقة، وقيل غير ذلك، (انظر القول المرتضى: ق ١٣٦ أ، شرح الخرشي: ٧ص ٢٠٦، الشرح الكبير:٤ص ١٩٤، البحر الرائق: ٧ص٧٢).

(٢) تبصرة الحكام: ١ص٣٤٩، ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٦٣، ٣٦٦ فتح العلي المالك: ٢ص٢٩٠، ٣١٢ تاريخ قضاة الأندلس: ص٢٠٥التاج والإكليل، ٦ص١٨٨، على هامش مواهب الجليل، حاشية العدوي وشرح الخرشي: ٧ص٢٠٦، حاشية الأمير على المجموع: ٢ص٣٣٥، حاشية حجازي على المجموع: ٢ص٣٣٦، مختصر الفتاوى المصرية: ص ١٠٦.

(٣) تبصرة الحكام: ١ص٣٥٩، ٤٢٥، حاشية الدسوقي: ٤ص١٣٩، تبصرة القضاة: ص٤٢، المجموع:٢ص٣٣٦، شرح الخرشي: ٧ص٢٠٧، حاشية حجازي على المجموع:٢ص٣٣٥، تهذيب الفروق: ٤ص١٠٠، فتح العلي المالك:١ص٤٠٢.

القول الثاني: أن الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت غير جائزة، ؛ لأن الشاهد يشهد بما يعلم عن طريق السمع والمعاينة، والكتابة ليست واحد منهما، ذهب إلى ذلك الجمهور

الحالة الثالثة: الكتابة التي تتضمن إقرار الكاتب على نفسه

أي الشهادة على خط المقر، وذلك بأن يكتب الشخص بيده أو يأمر آخر بكتابة ما في ذمته لآخر، أو أن عنده لفلان كذا، فإذا كتب الشخص إقراره أمام الشهود وعلموا بكتابته، أو إذا أمر الكاتب أن يكتب ما في ذمته لآخر، أو كتب ما عليه في ورقة ثم قرأها أمام الناس؛ فيجوز للشهود في هذه الحالات الشهادة على كتابة إقراره، لأن كتابته إقرار منه، ولأن الكتابة تعبير عن إرادته، ولأن الشاهد يشهد بما يسمع أو يرى، ومن المرئيات الكتابة، أما إذا لم يحضر الشهود كتابة الإقرار ولا إملائه على الكاتب فلا تجوز لهم الشهادة، لأنهم لا علم لهم بما في الكتاب إذا لم يقرأه عليهم وأما المحرر فإنه في هذه الحالة تكون حجيته نسبية يستأنس بما جاء فيه القاضي[(1)].

وتجوز الشهادة على خط المقر في جميع الحقوق المالية وما يؤول إلى المال، وفي الزواج والطلاق والوصية والوقف[(2)].

---

(1)مواهب الجليل، الحطاب:٦ص١٨٧، وما بعدها، منح الجليل: ٤ص٢٦١، البحر الرائق: ٧ص٦٨، المبسوط: ١٨ص١٧٣، ١٧٥، تكملة رد المحتار:٧ص٨٨، رسالة في العمل بالخطوط: ص١٥، تبصرة الحكام:١ص٣٦٢، مغنى المحتاج: ٤ص٣٩٩، الوجيز: ٢ص١٤٦.

(2)حاشية العدوي على الخرشي : ٧ص٢٠٧، حاشية الدسوقي"٤ص١٩٣، تبصرة الحكام:٢ ص ٣٥٩، مواهب الجليل: ٦ص١٨٩، ١٨٨، منح الجليل:٤ص٢٦٢، المبسوط : ١٨ص١٧٣.

ثانياً : حجية دفاتر البيّاع والصرّاف والسمسار

ذكر الفقهاء بعض حالات الكتابة التي تصدر من الأفراد العاديين وأقروا فيها قوة الإثبات وصحة الاعتماد عليها واعتبروها وسيلة لإثبات ما ورد فيها من غير إشهاد عليها وبدون توثيق ، أو تسجيل لدى المحاكم أو لدى الدوائر الرسمية ودون تكليف من الكاتب (الأمين) أو القاضي المختص، ومن هذه الحالات : دفاتر التجار والصراف والسمسار وخط المورث وإرسال الرسائل[(٣)١] .

قرر العلماء من الحنفية أن ما دُوّن من قبل البياع والصراف أو السمسار واعتبروا ما دُوّن في دفاترهم حجة عليهم يعمل بها وحدها دون حاجة إلى انضمام شيء آخر معها ، ولا يشترط فيها أن تكون منظمة بل يكفي كتابتها حسب العرف الجاري[(١)٢] .

واستندوا في مشروعيتها على العرف والعادة . فإن التجار يكتبون في دفاترهم ما لهم وما عليهم ويستبعد جداً أن يكون هناك من يكتب في دفاتره التجارية للتسلية ، أو التجربة أو الهزل ، وتقتصر حجية هذه الدفاتر على إثبات الحقوق والديون التي تترتب في ذمتهم للآخرين أما حقوقهم وديونهم لدى الناس فلا يحتج عليهم بالدفتر ؛ لأنه لا يعقل من المدعي تقديم الدليل الذي كتبه وأعده بنفسه ، ولأنه لو نطق بحقه على الآخر لفظاً صريحاً فلا يستحقه بمجرده لما ورد في الحديث الشريف "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أُناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن البينة على المدعي واليمن على من أنكر"[(٢)٣] .

---

(١)د. محمد الزحيلي ، وسائل الإثبات ، مصدر سابق ص ٤٧٤ .

(٢) الأشباه والنظائر، ابن نجيم ص ٨٦؛ الفتاوى الهندية جـ ٤ ص ٦٦ .

(٣) تقدم تخريجه

وتشمل حجية الدفاتر ما يرسله التجار إلى شركائهم وأبنائهم في البلاد لتعذر الإشهاد في مثله فيكتفون بالمكتوب في الكتاب أو الدفتر يجعلونه فيما بينهم حجة عند تحقق الخط أو الختم وتكون هذه الحجية أيضاً للإيصالات التي يكتبها من له عند آخر أمانة قبله أو له عليه دين فيقر عليه بوصل ذلك إليه . ويختمه بختمه المعروف خصوصاً بين الأعيان والأفراد الذين لا يتمكن من الإشهاد عليهم"[1] وقد صرح الحنفية أن حجية هذه الدفاتر تقوم على العرف الشائع بين التجار والعادة الجارية بينهم وقد أفتى علماء الجمهور بحجية هذه الدفاتر إذا استوفت الشروط الشرعية وكانت صحيحة[2] .

وإذا لم يعمل بما في الدفاتر لزم ذلك ضياع أموال الناس فإن أغلب معاملاتهم لا يحضرها الشهود ، ونقل ابن عابدين عن العيني قوله : "ولأن البناء على العادة الظاهرة واجب"[3] .

فالعرف القائم على مصالح الناس شرط أن لا يخالف نصاً أو إجماعاً ، واجب الاعتبار في التشريع والقضاء. ويعد دليلاً من الأدلة الشرعية التي اعتمدها جمهور الفقهاء وإن لم يعدّوه دليلاً مستقلاً وإنما يقوم على مراعاة المصالح المرسلة[4] .

---

(١)نشر العرف ص ٤٣ .

(٢)الفتاوى الهندية جـ ٤ ص ١٦٧ .

(٣)رد المحتار جـ ٥ ص ٤٣٦ .

(٤)علم أصول الفقه، عبدالوهاب خلاف ص ١٠٠- ١٠٢، الطبعة السابعة، والعرف والعادة ، الشيخ أحمد فهمي ص ٤٣٧ .

ثالثاً : حجية خط المورث

ذهب فقهاء الشافعية والحنابلة والحنفية[(١)(٤)] إلى أن الوارث إذا وجد كتابة بدين بالإقرار به أو الإبراء عنه أو باستيفائه سواءً كان في دفتره أو في ورقة خاصة فيعتمد على هذه الكتابة ، وتعتبر حجة فيما ورد فيها وتكون بمثابة إقرار من المورث فيما عليه ، ولكن لا يعمل بها فيما له ولا تعتبر حجة على غيره إلا أنه يجوز للوارث أن يعتمد على هذا الخط إذا وثق من خط مورثه ويدعي الحق على المدين ويحلف على البت اعتماداً على خط مورثه ، وكذلك يعمل بخط المورث على كيس أو أمانة أنها لفلان.

وأهم من كل ذلك كتابة الوصية عند الحنابلة ، ويظهر من الاعتماد على خط المورث أن الفقهاء اعتبروا الخط المجرد كافياً لإثبات ما ورد فيه مع أن هذا الخط صدر من شخص عادي لا يقوم بوظيفة معينة ، وإنما يكتب وصية بما عليه من ديون ويسجل ما قبض من أموال أو ما استوفاه من غرمائه . فهذه الكتابة تعتبر حجة عليه وكل ما يشترط فيها أن يُعرف خط الكاتب.

قال إسحاق بن إبراهيم : "قلت لأحمد الرجل يموت ويوجد له وصية تحت رأسه من غير أن يكون أشهد عليها أو أعلم بها أحد هل يجوز إنفاذ ما فيها؟ قال : إن كان عُرف خطه وكان مشهور الخط فإنه ينفذ ما فيها ووافق المالكية الجمهور في ذلك إلا في الوصية بشروط .

رابعاً : حجية الرسائل

بحث الفقهاء صحة التصرف في الكتابة وأفاضوا في جوازها بين الغائبين، وصرحوا بالقاعدة المشهورة : "الكتاب بين الغائبين كالخطاب بين الحاضرين ."

---

(١)مغني المحتاج جـ٤ص ٣٩٩ .

وأن الكتاب كالخطاب في التعاقد . فإذا أرسل شخص إلى آخر رسالة وكتب له فيها بطريقة مستبينة مألوفة أن لك في ذمتي كذا أو ضمنت لك كذا أو أرسل إلى زوجته بالطلاق أو طلب الزواج أو لعقد من امرأة كتابة أو كتب وكالة لآخر أو هبة في جميع هذه الصور وغيره تعتبر الرسالة حجة عليه سواءً أشهد أم لم يشهد ، فإذا حضر الشهود أثناء كتابة الرسالة فيشهدون على كتابه وخطه ، أو على ما في رسالته ولو لم يشهدهم ، وكذلك إذا أقر بخطه وتوقيعه وختمه كانت الكتابة دليلاً لحاملها يمكن بواسطتها إثبات حقه أمام القضاء[1] .

(١)البحر الرائق جـ ٧ ص ٦٩؛ التاج والإكليل جـ ٦ ص ١٨٧ .

المبحث الثاني : المحررات الرسمية

المطلب الاول : التعريف بالمحررات الرسمية

المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه .

من خلال هذ النص يتبين لنا أن المحرر الرسمي هو: " كل ورقة صادرة عن موظف عام أو شخص مكلف عام يثبت فيها ما تلقاه من ذوي الشأن أو ما تم على يديه وفقا للأوضاع المطلوبة قانونا "[1]".

المطلب الثاني : شروط صحة المحررات الرسمية

لابد من توافر ثلاثة شروط في الورقة المحررة لتكتسب وصف المحرر الرسمي وهي :

١- أن يصدر المحرر عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة

الموظف العام هو كل شخص تعينه الدولة لإجراء عمل من الأعمال التي تكلفه بها ، أو لتنفيذ أمر من أوامرها ، ولا تثبت الصفة الرسمية للمحرر إلا إذا كان صادرا من موظف عام ولا يعد في حكم الموظف العام كل من يؤدي عملا غير مكلف به من قبل الدولة ، ولكنه يقوم به كنوع من الخدمة للجمهور ، ولا تكون لدفاتره أو الأوراق التي يحررها صفة الأوراق الرسمية [2].

(١)انظر للمزيد ادلة الإثبات في الأنظمة المقارنة للدكتور محمد نصر محمد ١٤٢٣، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ص ٤٧.

(٢) محمد زهرة ، أحكام الإثبات ، مطبوعات جامعة الامارات العربية المتحدة ٢٠٠٥ ، ص ٢٨٣

أما المكلف بخدمة عامة فهو ليس موظفا ولكن الدولة تعهد إليه بتحرير محررات معينة كالمأذون الشرعي المكلف بتحرير عقود الزواج والطلاق ، والخبير الحكومي .

ولكي تعتبر الورقة محررا رسميا من موظف عام عليه أن يكتبها بيده ، أو من في حكمه أو بحضوره وتحت إشرافه ويوقع عليها باعتباره محررا إياها .

وقد تكون الورقة عرفية مكتوبة ضمن نموذج ثم تقدم إلى موظف عام فيوقع عليها في حدود وظيفته فتنقلب الورقة إلى محرر رسمي [1].

٢- أن تصدر الورقة في حدود سلطة واختصاص الموظف العام

هناك قواعد عامة لصدور الورقة حتى تكتسب صفة الرسمية ، حيث يجب أن تكون كتابة المحرر داخلة في ولاية الموظف، وفي حدود سلطته وألا يقوم سبب يمنع الموظف من تحرير الورقة وأن يكون الموظف وقت تحرير الورقة الرسمية قائما بعمله قانونا فإذا حررها بعد صدور قرار بنقله أو بوقفه، أو بعزله فإن ما يحرره لا يعتبر ورقة رسمية .

ويجب ألا يقوم لدى الموظف مانعا يجعله غير صالح لتحرير الورقة أو توثيقها كأن يكون الموظف طرفا فيها أو كفيلا أو وكيلا لأحد طرفيها أو شاهدا عليها أو له مصاهرة أو قرابة .

كذلك يجب أن يكون الموظف مختصا بتحرير الورقة فإذا حررت الورقة من غير مختص بتحريرها انتفت عنها صفة الرسمية فلا يجوز للموثق توثيق عقود زواج أو طلاق فهذه المسائل من اختصاص المأذونين ، ولا يجوز للمأذون توثيق عقد رهن رسمي .

(١) المرجع السابق ص٢٨٣

أما بالنسبة للبيانات التي يقوم الموظف العام بإثباتها يتعين أن تدخل في اختصاصه لكي تكتسب صفة رسمية .

٣- أن تكون الورقة الرسمية مكتوبة وفقا للأوضاع المقررة قانونا

يختص كل نوع من الأوراق الرسمية بأوضاع وإجراءات معينة يجب التزامها من قبل الموظف المختص عند تحريره لهذه الأوراق، وتختلف هذه الأوضاع باختلاف نوع المحرر المطلوب تحريره ، وفي البلاد العربية نجد أنه يشترط للمحرر أن يكون مكتوبا باللغة العربية ، وبخط واضح ، بدون الكشط والمحو والتحشير، وغير ذلك من العيوب المادية في المحرر التي تمنع من إسقاط قيمته في الإثبات ، أو أنقاض كذلك عدم جواز التوثيق إلا بحضور شاهدين كاملي الأهلية ملمين بالكتابة ، ويجب أن يحتفظ كاتب المحرر بأصل المحرر ويعطي أصحاب الشأن صورا منه مطابقة للأصل وإذا كان المحرر صادرا في بلد أجنبي يجب خضوع شكل التصرف لقانون البلد الذي أبرم فيه المحرر [١].

المطلب الثالث : حجية المحررات الرسمية وصورها في الاثبات

الفرع الأول : حجية المحررات الرسمية

تعتبر الورقة الرسمية المستوفية للشروط ذات حجية مطلقة ما لم يثبت تزويرها ؛ وعليه يعتبر ما جاء في العقد الرسمي حجة لأصحابه حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذاً

أولا : حجية النسخة الأصلية للمحرر الرسمي

(١) د. أحمد شوقي عبد الرحمن ، الدراسات البحثية في قانون الإثبات ، منشأة المعارف بالإسكندرية ،طبعة سنة ٢٠٠٧ ، ص٥٢، ٥١ (بتصرف يسير)

الواقع أن المحرر الرسمي حجة على الكل بما دون فيه من أمور محررة في حدود مهمته ، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويره بالطرق المقررة قانونا .

حجية الأوراق الرسمية : الورقة الرسمية حجة في ذاتها بصدورها من الأشخاص المنسوب إليهم توقيعها بقطع النظر عما إذا كان صلب الورقة محرراً بخطهم أو بخط غيرهم سواء في ذلك الموظف العام الذي قام بتحريرها ، وذوو الشأن الذين حضروا تحريرها ووقعوها ، أي تكون حجة لما يلحق به وصف الرسمية فيها دون حاجة إلى الإقرار بها.

والورقة الرسمية ايضا حجة بسلامتها المادية أي بعدم العبث بمظهرها ككشط ، أو محو أو تحشير أو غير ذلك من العيوب المادية ، والمحكمة هي التي تقدر هذا العيب . بمثابة قرينة قانونية تعفي من يتمسك بها من إقامة الدليل على صحة توقيع الموظف العام المنسوبة إليه الورقة وصحة توقيعها وتعتبر هذه الحجية ن ذوي الشأن ، غير أن هذه القرينة ليست قاطعة وإنما يجوز إثبات عكسها عن طريق الطعن بالتزوير (١).

الفرع الثاني: حجية صور المحررات الرسمية

جرى العرف الإداري أن يحتفظ الموظف الرسمي (كاتب المحرر) بأصل المحرر في الجهة التي يعمل بها الموظف ، ويعطي أصحاب العلاقة صورا منه مطابقة للأصل.

١. إذا كان أصل المحرر الرسمي موجود

تكون صورته الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل ، ويكون للصورة الرسمية المأخوذة من

---

(١) محمد زهرة ،أحكام الإثبات ، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة ، مرجع سابق ، ص ٢٩٤

الصورة الأصلية الحجة ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها .

أما ما يؤخذ من صورة رسمية للصور المأخوذة من الصورة الإضافية فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف .

٢- في حالة عدم وجود أصل الورقة الرسمية

إذا لم يوجد أصل المحرر، وكان مفقودا يستحيل مطابقة الصورة على أصلها لذلك فرق القانون بين ثلاثة أنواع من الصور :

الصورة الرسمية الأصلية المنقولة عن الأصل مباشرة

وهذه تشمل نوعين الأولى تنفيذية نقلت عن أصل المحرر الرسمي مباشرة ووضع عليها الصيغة التنفيذية لتكون بذلك سندا للتنفيذ الجبري بالحق الثابت بها والثانية تنقل بعد مضي مدة على تحرير الأصل مثل الصورة التي يؤشر عليها القاضي في حالة ضم الأصل إلى ملف الدعوى وهي تقوم مقام الأصل[١].

الصورة غير الأصلية الصورة المأخوذة من الصور الأصلية ، وهذه الصورة هي صورة رسمية نقلت من الصورالرسمية الأصلية وهي تتدرج في القوة فقد تكون ثانية أو ثالثة فإذا كانت الصورة الأصلية موجودة يكون لها حجية الصور الأصلية ، ولكن يجوز لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية المأخوذة منها .

الصورة الرسمية المأخوذة بدورها من الصور الأصلية : هي صورة مأخوذة من الصور التالية للأصل ، وهي لا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس وفقا لتقدير القاضي فلا تكون دليلا أصليا كافيا بذاته[٢].

---

(١)دعبد الحميد نجاشي الزهيري ، أحكام الإثبات ، الأفاق المشرقة ناشرون،طبعة ٢٠١٢، ص٧٨ .

(٢) المرجع السابق ص٨٨

الفرع الثالث: حجية بيانات الورقة الرسمية

حجة على حقيقة مادون فيها ما لم يثبت تزويرها غير أنه يجب التفرقة بين نوعين من البيانات التي يتضمنها المحرر من حيث حجيتها في الإثبات وطرق تثبيتها .

وتتضمن المحررات الرسمية نوعين من البيانات الأول بيانات حررها الموظف المختص بنفسه في حدود مهمته واختصاصه ، والثاني بيانات حررها ذو الشأن واقتصر دور الموظف على تدوينها تحت مسئوليتهم أي تلقاها دون التحقق من صحتها .

١) البيانات حررها الموظف المختص نفسه

وهي البيانات التي يثبتها ويدونها في المحرر تطبيقاً لواجباته ووظيفته أو تحققه من البيانات بنفسه في حدود مسمعه ومرآه، ومثال ذلك التوقيع على المحرر أو التاريخ الذي يدونه، أو الوقائع التي تصدر في محضره، وغير ذلك مما يتطلبه القانون من إجراءات، ويقصد بالبيانات الصادرة عن الأطراف في حضور الموظف هي البيانات التي يدركها بسمعه أو تقع تحت بصره فيثبتها كأن يقوم المشتري بدفع الثمن للبائع أمام الموظف ، فيقوم هذا الأخير بإثبات ما رآه أو ما سمعه من الأطراف في المحرر،

فهذه البيانات بنوعيها تكون حجيتها المطلقة فإذا ادعى أحد الأطراف عدم صحة هذه البيانات فليس له إلا الطعن بالتزوير.

٢) البيانات التي تصدر من ذوي الشأن ويوقعها الموظف العام

وهي تلك البيانات التي يدونها الموظف أو الموثق بناءاً على ما أدلوا به من أمور ووقائع لم تقم أمامه ولم تجري في حضوره وإنما قام بتدوينها تحت مسؤوليتهم وتبعاً لقراراتهم كإقرار البائع أمام الموثق بأنه تسلم الثمن ، وإقرار المشتري بأنه عاين المبيع ووضع يده عليه فالإثبات من هذه الناحية ما

هو إلا إقرار من الأطراف للموظف ودليل على صحة الإقرار فيهما لا على صحة الوقائع ذاتها ، وبالتالي يجوز إثبات عكسها بالطرق المقررة في قواعد الإثبات دون حاجة إلى سلوك طريق الطعن بالتزوير ؛لأن الطعن بصحة هذه البيانات يتضمن مساساً بأمانة الموظف وصدقه .

الفرع الرابع : حجية المحرر الرسمي بالنسبة للغير

إذا اكتسب المحرر الصفة الرسمية فإنه يعتبر دليلا وحجة على الكافة لاسيما صحة الوقائع التي تضمنتها بياناته غير أن هذه الحجية الكاملة مشروطة بأن يكون الموظف قد تحقق من صحة تلك الوقائع ففي هذه الحالة يكون المحرر حجة ليس فقط في مواجهة ذوي الشأن من الموقعين على المحرر وخلفهم العام والخاص وإنما أيضا في مواجهة الغير والغير يقصد به كل من لم يكن من بين موقعي المحرر أو خلفهم العام أو الخاص [1] .

وبالنسبة للنوع الأول من بيانات المحرر الرسمي التي أثبتها الموظف العام به من أمور تدخل في حدود مهمته أو عن تقارير صدرت من ذوي الشأن في حضوره فلا يجوز للغير أن ينكر صدور المحرر من الموظف الذي حرره .

أما النوع الثاني من بيانات المحرر الرسمي التي دونها الموظف العام بدون أن يتحقق من صحة الوقائع التي تدل عليها فإن حجيتها مقصورة على ذوي الشأن وخلفهم العام والخاص أما غير هؤلاء فلا تكون تلك البيانات حجة عليهم إذا أنكروا صحتها [2] .

(١) د. عبد الحميد عثمان الحفني ، دروس في قانون الإثبات ، مكتبة الاسكندرية للتوزيع ، الطبعة الاولى ١٩٩٨، ص ٨٢

(٢) المرجع السابق ص ٨٤

المبحث الثالث : المحررات العرفية

المطلب الاول : التعريف بالمحررات العرفية وانواعها [1].

الفرع الأول : تعريف المحررات العرفية

المحرر العرفي : " هي الأوراق التي يحررها الأطراف العاديون من دون أن يتولى أو يتدخل في تحديدها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة .

الفرع الثاني : انواع المحررات العرفية

من خلال الإستقراء نجد أن المحررات العرفية المتعارف عليها ، والمعمول بها بين الأفراد نوعين:

النوع الأول : المحررات العرفية المعدة للإثبات

يشترط في هذا النوع من المحررات العرفية حتى تصبح كدليل وحجة إثبات شرطين هما:

١. الكتابة : وهي عنصر لازم لوجوده تدل على الغرض الذي أعد من أجله، أي الواقعة

التي أعد المحرر ليكون دليلاً عليها ، ولا يشترط أي شكل معين في هذه الكتابة، بخط اليد أو مطبوع وإنما لذوي الشأن الحرية في كتابته بأي لغة أو عبارات أو حتى رموز ما دامت مفهومة من الطرفين بخط أحدهما ، أو بخط الغير حتى لو كان ناقص الأهلية.

كما لايؤثر في صحة المحرر العرفي وجود تأشير أو إضافات أو كشط أوكتابات

---

(١)انظر بحث المحررات العرفية على موقع مدونة القانون الجديد http://kanoundjadid.blogspot.com/ المنشور بتاريخ ٢٠١٢/٣/٦ وكان هذا مقتطفاً من إحدى المحاضرات الملقاة أمام طلبة السـ٤ـنة بكلية الحقوق جامعة المسيلة موسم ٢٠١١-٢٠١٢للأستاذ المحاضر " قارة " أستاذ مقياس " طرق الإثبات"

على الهامش ، كما لايلزم توقيع إضافات، وإنما يترك ذلك لتقدير القاضي عكس ما قيل في المحررات الرسمية، كما لايشترط ذكر التاريخ ولا حضور الشهود عند تحريره وتوقيعهم عليه إلا أن حضور الشهود وتوقيعهم قد يقيد في التاريخ المحرر، إذا ما توفي الشاهد الموقع

على المحرر من وقت وفاته، كما قد تساهم شهادته في التحقيق إذا أنكر أحد الأطراف.

٢. التوقيع : وهو شرط أساسي وجوهري لوجود المحرر وهو الذي يضفي الحجية على الورقة العرفية وعدم وجوده يؤدي إلى بطلانها والمراد بالتوقيع هو توقيع من ينسب إليه المحرر قولاً أو التزاماً وهذا بحسب مضمون المحرر، فإذا كان المحرر ملزماً للجانبين وجب أنه يوقعه الطرفان أما إذا كان العقد ملزماً لجانب واحد فلا يلزم سوى توقيع الطرف الذي يلتزم وينطوي التوقيع على معنى الجزم بأن الورقة صادرة من توقيع الطرف الذي يلتزم وينطوي التوقيع على معنى الجزم بأن الورقة صادرة من الشخص الموقع، وإذا لم تكن مكتوبة بخط يده ويمكن أن يقع التوقيع بالإمضاء أو البصمة أو الختم وقد يوقع بالإسم أو اللقب أو بأية علامة أو إشارة أو بيان

ظاهر مخطوط اعتاد الشخص على استعماله للتعبير عن إرادته وموافقته على عمل أو تصرف بعينه . كما أن البصمة والختم تعادلان التوقيع .

النوع الثاني : المحررات العرفية غير المعدة للإثبات [1].

هناك كتابات ومحررات يقوم بها الأفراد ويعدُّونها ليس بغرض أن تكون وسيلة لإثبات التصرفات ولكنها تُعدُّ للتذكر ، ومن ذلك دفاتر التجار والسمسار والدفاتر المنزلية والرسائل والبرقيات البريدية فهذه

(١)الدكتور عبد الله احمد فروان ، المحررات العرفية وحجيتها في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون اليمني (مرجع سابق) بتصرف يسير.

المحررات كلها لا يشترط فيها ما يشترط في المحررات المعدة للإثبات كالمحررات الرسمية ، أو المحررات العرفية المعدة للإثبات مثل اشتراط الإشهاد عليها والتوقيع أو الختم فيها من قبل أطراف التصرف ، ونتاولها تباعا :

١- الدفاتر التجارية وحجيتها

الدفاتر التجارية المدونة من قبل التجار تكون حجة تجاه التجار واعتبرتها قواعد الإثبات حجة عليهم كوسيلة إثبات لهم بشرطين اثنين هما:

١. أن تكون هذه الدفاتر منتظمة ، متسلسلة في اليوم والتاريخ .
٢. عدم تجزئة الدليل، فلا يجوز استبعاد ما كان مناقضاً لدعواه [١].

وتكون هذه الدفاتر التجارية الإلزامية حجة لصاحبها التاجر ضد خصمه التاجر الآخر إذا كان النزاع متعلقاً بعمل تجاري وكانت الدفاتر منتظمة بحسب القواعد السالف ذكرها. وتسقط هذه الحجة بالدليل العكسي ويجوز أن يؤخذ هذا الدليل من دفاتر الخصم التجارية المنتظمة بينما تكون الدفاتر التجارية منتظمة كانت أو غير منتظمة حجة على صاحبها التاجر فيما إذا استند خصم التاجر عليها على أن تعتبر القيود والقواعد التي في مصلحة صاحب الدفاتر أيضاً.

ولا تكون دفاتر التجار حجة على غير التجار غير أن البيانات المثبتة فيها عما أورده التجار أساسٌ يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة، وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار بشرط أن تكون هذه الدفاتر منتظمة ، فلا يجوز لمن يريد أن

(١) د. سليمان مرقس، أصول الإثبات ص ١٠٠؛ د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات ج ٢ ص ٤٨٤ ؛ وجميل المبارك، التوثيق والكتابة ص ٣٨٠ ..

يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجزء ما ورد فيها ويستبعد منها ما كان مناقضاً لدعواه.

٢- الرسائل والبرقيات البريدية

تكون للرسائل والبرقيات الموقع عليها نفس حجية المحررات العرفية ، إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير (مكتب البريد) موقعاً عليه من مرسلها ، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك وإذا انعدم أصل البرقية فلا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس من قبل القاضي .

المطلب الثاني : حجية المحررات العرفية [(١)].

إن قوة الورقة العرفية من حيث قدرتهاعلى الإثبات تأتي من جوانب متعددة وهي :

أولاً: صحة صدورها عن الشخص المنسوب إليه توقيعها وسلامتها المادية.

ثانياً: صدق ما دون فيها من وقائع.

ثالثاً: نسبتها إلى الأشخاص أي أطراف النزاع أو غيرهم، وهذا يتضمن بيان حجية الورقة العرفية حسب التفصيل التالي :

الفرع الأول:حجية الورقة العرفية بصدور الختم عليها وإنكار التوقيع بها

قد يعترف الشخص المنسوب إليه توقيع ورقة عرفية بأن بصمة الختم الموقع بها على الورقة هي بصمة ختمه ، ولكنه ينكر حصول هذا التوقيع منه شخصياً.. فما أثر ذلك على حجية الورقة؟ ، ولا يجوز تكليف المتمسك بالورقة أن يثبت توقيع خصمه عليها في حالة اعتراف ذلك الخصم ببصمة خصمه عليها وإنكاره التوقيع بها بل هذه الحالة يجب اعتبار الورقة صحيحة حتى يطعن فيها بالتزوير فلا يقبل بشأنها دعوى الإنكار أصلاً وتبقى للورقة

(١)الدكتور عبد الله احمد فروان ، المحررات العرفية وحجيتها في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون اليمني (مرجع سابق).

حجيتها مؤقتاً إلى أن يطعن فيها بالتزوير ، وإذا كان الختم ختم المورث واعترف الوارث بصحة بصمته ولكنه قرر أنه يجهل أن مورثه وقع به فلا يقبل منه هذا التمسك بجهله وتبقى للورقة حجيتها إلا أن يطعن فيها بالتزوير.

الفرع الثاني: حجية الورقة العرفية بحقيقة المدوَّن بها

الأصل أن الورقة العرفية المعترف بها تكون لها فيما بين موقعيها وخلفهما حجية الورقة الرسمية ذاتها. غير أنه ما دون في المحرر الرسمي حجة لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير إلا أن المحرر العرفي يجوز إثبات عكس ما جاء فيها بالطرق القانونية ولابد هنا أن نفرق بين الورقة العرفية المعدة للإثبات وبين الورقة غير المعدة للإثبات وكذا بين البيانات الإخبارية والبيانات غير الإخبارية؛ فالبيانات الإخبارية لا تصلح أن تكون دليلاً كاملاً على ما جاء فيها من أخبار وتخضع هذه الأخبار من حيث قوتها في الإثبات لقواعد ومبدأ الدليل الكتابي. وفي كل الأحوال لا يجوز مواجهة الدليل الكتابي إلا بدليل آخر يدحضه أو يقويه ؛ لأن الوقائع القانونية تحتاج في إثباتها إلى أدلة إثبات معتمدة قانوناً.

المطلب الثالث : المحررات في نظام المرافعات الشرعية السعودي وحجيتها

نظم نظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد لسنة ١٤٣٥ هـ في الفصل السابع من النظام الأحكام المتعلقة بالكتابة ، أي الأدلة الكتابية وذلك على النحو التالي :

١. اعتبرت المادة (١٣٩) من النظام أن الكتابة التي يكون بها الإثبات تدون في ورقة رسمية ، أو ورقة عادية ، وقد فسرت المادة نفسها معنى ورقة رسمية ومعنى ورقة عادية والورقة الرسمية حسب النظام هي : هي التي يثبت فيها موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم

على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه والورقة العادية هي الأوراق التي يحررها الأطراف العاديون من دون أن يتولى أو يتدخل في تحديدها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة .

٢. حددت المادة (١٤٠) من النظام العيوب التي تسقط حق الورقة في الإثبات فقالت : " للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشية وغير ذلك من العيوب المادية في الورقة من إسقاط قيمتها في الإثبات ...." وفي نفس المادة بينت إجراءات المحكمة للتأكد من صحة الورقة محل الشك فقالت : " وإذا كانت صحة الورقة محل شك في نظر المحكمة، جاز لها أن تسأل الموظف الذي صدرت منه، أو الشخص الذي حررها ليبدي ما يوضح حقيقة الأمر فيها كون الورقة الرسمية ايضا حجة بسلامتها المادية أي بعدم العبث بمظهرها ككشط ، أو محو أو تحشير أو غير ذلك من العيوب المادية .

٣. حددت المادة (١٤١) أحكام الطعن في الورقة الرسمية المقدمة للإثبات وهي إدعاء التزوير ، أو مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية .

٤. بينت المواد ١٤٢ ، ١٤٣ ، ١٤٤، ١٤٥ ، واللائحة التنفيذية المفسرة لهذه المواد الأحكام المتعلقة بصحة الورقة المقدمة للإثبات وما عليها من بيانات

- للمحكمة اللجوء لخبير أو أكثر لإثبات صحة البيانات الموجودة في الورقة في حال الإنكار
- الخصم مكلف بإثبات صحة البيانات الموجودة في الورقة من صحة الخط ، أو التوقيع ،أو البصمة

٥. اعتبرت المادة (١٤٧) أن أصل الورقة الرسمية إذا كان موجودا خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل ، ويكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجة ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها .

٦. اجاز النظام في مادته (١٥٠) الإدعاء بالتزوير في أي حالة تكون عليها الدعوى

٧. من المقرر قانونا أن الأصل فى الرسائل والبرقيات أنها لا تصلح للإثبات لما تحويه من خصوصية وأمور شخصية ،ولا سيما أن معظم القوانين العربية قررت للمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمه خاصة وجعلت سريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي وفقا لأحكام القانون ، لكن لكون ونظراً لطبيعة الرسائل كون صاحب الرسالة لا يتوخى فيها الحيطة والحذر اللذان يتوافران في أي ورقة أخرى معده أصلاً للإثبات ، ونظرا لما تحويه من أمور شخصية جداً فأعطت أحكام القضاء للقاضى سلطة تقديرية فى تقدير قيمة الرسائل فى الإثبات لا يوجد في نظام المرافعات السعودى أي نص خاص صريح ومباشر يحكم حجية الرسائل والبرقيات فى الاثبات ، إلا أن القاعدة العامة والواردة فى المادة ١٣٩ من نظام المرافعات السعودى والخاصة بالكتابة كوسيلة اثبات نص على أنها تكون بورقة رسمية أو ورقة عادية "عرفية" واشترط فى الورقة العادية حتى تكون لها حجية فى الاثبات أن تكون موقعة بإمضاء من صدرت منه أو ختمه أو بصمته.كما أتاحت المادة ١/١٣٩

للخصم أن يقدم أي محرر يرى أنه يظهر الحق له في الدعوى. ولما كانت الرسائل والبرقيات من المحررات والأوراق العادية ومن ثم تأخذ حكمها حكم الورقة العادية فى الاثبات متى كانت الرسالة مزيلة بتوقيع أو بصمة أو ختم صاحبها.

نص المادة (١٣٩) من نظام المرافعات الشرعية السعودي لسنة ١٤٣٥هـ

"الكتابة التي يكون بها الإثبات إما أن تدون في ورقة رسمية أو ورقة عادية . والورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع النظامية وفي حدود سلطته واختصاصه ، أما الورقة العادية فهي التي تكون موقعة بإمضاء من صدرت منه أو ختمه أو بصمته.

اللائحة :

١/١٣٩ " للخصم أن يقدم أي محرر يرى أنه يظهر الحق له في الدعوى".[١] .

(١) انظر البحث المنشور كاملا على موقع : http://www.mohamoon-montada.com/ بعنوان : حجية الرسائل والبرقيات في الإثبات في بعض قوانين الإثبات للدول العربية ٢٠١١/٧/٢٠ للباحث مجدي احمد العزام (بتصرف يسير) .

المبحث الثالث : المحررات الإلكترونية

المطلب الأول : التعريف بالمحررات الإلكترونية

الفرع الأول : تعريف المحرر الإلكتروني

المحررات الالكترونية هى عبارة عن تعاقدات مدنية أو تجارية تتم من خلال شبكة الاتصالات الدولية الالكترونية " الانترنت " و يسبغ على تلك المعاملات الحجية القانونية والقوة الملزمة المقررة لمثيلاتها من التعاقدات التى تتم على المحررات العرفية متى كانت مذيلة بالتوقيع الالكتروني الذى هو أساس المعاملات الالكترونية .

والعقد الالكتروني مثله مثل العقد المدون على الورق -سواء الرسمى أو العرفي- يتكون من محرر كتابي الكتروني بما ينطوي عليه من بنود كما يحتوى على توقيع الكتروني ، ويتم تدوين المحرر بكتابه الكترونية .

الفرع الثاني : ماهية المحرر الإلكتروني (1).

قرر فقهاء القانون أن المحرر الإلكتروني لا يتضمن نفس عناصر الدليل الكتابي التقليدي ؛ لأنه حتى وإن لم يشترط القانون في الكتابة شكلا معينا ، ولا صيغة معينة ، فقد تكون الكتابة يدوية أو على آلة كاتبة أو بواسطة جهاز حاسوب ، كما يستوي أن تكون الكتابة بمداد سائل أو جاف أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني – باعتبار التوقيع أهم عنصر في الدليل الكتابي التقليدي – فإنه لا يتفق مع التوقيع التقليدي من حيث الشكل ، وإن كان يعادله من حيث الوظيفة مما جعل المحررات

---

(1)مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون المدني الليبي مقارنة ببعض التشريعات الأجنبية البحث قدم ضمن المؤتمر المغاربي الأول حول " المعلوماتية والقانون " (د.ت) من قبل الباحث احمد ابو عيسى عبد الحميد .وموجود على موقع : http://www.startimes.com/ منشور بتاريخ ٢٠١٢/٢/٢٥

الإلكترونية ومدى حجيتها في الإثبات في ظل القواعد القانونية الحالية لا تزال موضع نقاش بين مؤيد ورافض .

والنتيجة أنه ليس من المنطق إذا كانت النصوص القانونية التي تشترط في التوقيع التقليدي شكل معين لا ينطبق على التوقيع الإلكتروني ، أن نتجاهل الوسائل الحديثة في الإثبات التي أصبحت واقعا مفروضا في ظل التجارة الإلكترونية وترامي اعمالها .

المطلب الثاني : حجية التوقيع الإلكتروني [1].

الفرع الأول : التوقيع الإلكتروني

التوقيع الالكتروني عبارة عن رموز ، أو أرقام ، أو حروف الكترونية مشفرة عند استخدامها تبعث الثقة إلى الطرف الآخر على صحة التعامل التجاري أو المدني وأن تلك الرموز تشير إلى شخص معين وتدل على موافقته وقبوله لما هو مدون بالمحرر.

ويقتضي البيان الإجابة على الأسئلة التالية :

١. كيف يستخدم التوقيع الالكترونى وكيف يتأكد الطرف الآخر فى التعاقد من صحته ؟

التوقيع الالكتروني عبارة عن مفتاحين عام وخاص مكونيين من رموز حسابية ، وعملية التحويل للرسالة تتم من خلال نظام الكتروني يسمى Hashing

٢. من هي جهات التصديق الالكتروني مانحه التوقيع الالكتروني ؟

---

(١) انظر بحث المحامي "مجدي أحمد عزام" المحامى بالنقض والإدارية العليا على موقع منتدى المحامين العرب http://www.mohamoon.com/montada بتاريخ ٢٠١٤/٥/١٥ والبحث قيم جدا وهو عبارة عن دراسة لعدد من قوانين الدول العربية حول حجية التوقيع الإلكتروني ومنها المملكة العربية السعودية (بتصرف يسير).

هـى الجهـات المعتمـدة رسميـا مـن الدولـة التـى تعتمـد صـحة التوقيعـات الالـكترونيـة وتمـنح شـهادة بـالتوقيع الالـكترونـي ، والشـهادة تنطـوي علـى بيانات كاملة لصـاحب التوقيـع الالـكترونـي وبيـان مشـفر وسـرى بالمفتـاحين العام والخاص للتوقيع ، والشهادة يكـون لهـا مـدة زمنيـة ، والحصـول علـى الشهادة يكون نظير مقابل مادي سنوي أو حسب الاتفاق.

الفرع الثاني : التوقيع الالكتروني في النظام السعودي

نص نظام التعاملات الالكترونية الصادرعام ١٩٢٨هـ على تعريف التوقيـع الالـكترونـي فـى المـادة ١/ بنـد ١٤ فقالـت " التوقيـع الالـكترونـي: بيانـات الـكترونية مدرجة في تعامل الـكتروني أو مضافة إليه أو مرتبطـة بـه منطقيـاً تستخدم لإثبات هوية الموقع وموافقته علـى التعامـل الالـكترونـي واكتشـاف أي تعديل يطرأ على هذا التعامل بعد التوقيع عليه.

كمـا عرفـت المـادة الأولى بنـد ١٠ مـن القـانون ذاتـه بـأن التعـاملات الالـكترونيـة هـي :" أي تبـادل أو تراسـل أو تعاقـد ، أو أي إجـراء آخـر يبـرم أو ينفذ - بشـكل كلي أو جزئي - بوسيلة الـكترونية " ، وفى المادة الأولى بنـد ١١ حـددت أن البيانـات الالـكترونيـة هـي : " بيانـات ذات خصـائص الـكترونيـة في شـكل نصـوص أو رمـوز أو صـور أو رسـوم أو أصـوات أو غـير ذلك من الصيغ الالـكترونية، مجتمعة أو متفرقـة ، وفـى المـادة الأولى بنـد ١٦ علـى أن : الموقّـع هـو : " شـخص يجـري توقيعـاً الـكترونيـاً علـى تعامـل الـكتروني باستخدام منظومة توقيع الـكتروني ".

كمـا نـص النظـام علـى أهـداف نظـام التعـاملات الإلـكترونيـة فنص فـى المادة الثانية منه على أنه :

" يهـدف هـذا النظـام إلى ضـبط التعـاملات والتوقيعـات الالـكترونيـة ، وتنظيمها وتوفير إطار نظامي لها بما يؤدي إلى تحقيق ما يلي:

١. إرساء قواعد نظامية موحدة لاستخدام التعاملات والتوقيعات الالكترونية، وتسهيل تطبيقها في القطاعين العام والخاص بوساطة سجلات الكترونية يعول عليها
٢. إضفاء الثقة في صحة التعاملات والتوقيعات والسجلات الالكترونية وسلامتها.
٣. تيسير استخدام التعاملات والتوقيعات الالكترونية على الصعيدين المحلي والدولي للاستفادة منها في جميع المجالات، كالإجراءات الحكومية والتجارة والطب والتعليم والدفع المالي الالكتروني
٤. إزالة العوائق أمام استخدام التعاملات والتوقيعات الالكترونية.
٥. منع إساءة الاستخدام والاحتيال في التعاملات والتوقيعات الالكترونية

الفرع الثالث : شروط العمل بالتوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية

١. الأهلية القانونية : أن تتوافر الأهلية القانونية اللازمة لصاحب التوقيع والمعاملة الالكترونية حيث أنه نظراً لكون الآثار المترتبة على المعاملات الإلكترونية هى نفسها الآثار المترتبة على المعاملات العادية التي تم من خلال الأوراق ، فأن ما يتطلب من شروط فى التعاقدات العادية المدنية والتجارية التى تتم على الورق يجب توافرها أيضا فى التعاقدات والمعاملات الإلكترونية وعلى رأسها الأهلية القانونية اللازمة لصحة التصرف بمعنى ألا يكون مستخدم التوقيع الإلكتروني قاصرا أو غير ممثلاً للشخص الاعتباري .
٢. حصول صاحب التوقيع الإلكتروني أو المعاملات الإلكترونية على شهادة من جهات التصديق المعتمدة فى دولته بشأن التوقيع الإلكتروني مما يبعث الثقة فى صحة التوقيع والمعاملات والوقوف على عدم تغير البيانات الثابتة له

٣. التوقيع الإلكتروني لا يجوز الإجبار على استخدامه فهو منوط بإرادة كلا الطرفين وليس طرف دون الآخر وفى ذلك نصت المادة ١/٤ من قانون التعاملات الإلكترونية السعودي عام ١٤٢٨ ويستوي أن يكون صاحب التوقيع شخص طبيعي أو شخص معنوي .

٤. أن يكون التوقيع معبراً عن صاحبه ومدللا على شخصيته وعدم جواز الرجوع فيه ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان ممثلاً لشخص اعتباري، ويجب انفراد التوقيع الإلكتروني بصاحبة ما لم يقم هو بإفشائه للغير فهو مسئوليته .

الفرع الرابع : حجية التوقيع الإلكتروني في النظام السعودي

تناول نظام التعاملات الالكترونية السعودي فى المادة ٥ منه والتي تنص على :

١-يكون للتعاملات والسجلات والتوقيعات الالكترونية حجيتها الملزمة، ولا يجوز نفي صحتها أو قابليتها للتنفيذ ولا منع تنفيذها بسبب أنها تمت - كلياً أو جزئياً - بشكل الكتروني بشرط أن تتم تلك التعاملات والسجلات والتوقيعات الالكترونية بحسب الشروط المنصوص عليها في هذا النظام.

٢- لا تفقد المعلومات التي تنتج من التعامل الالكتروني حجيتها أو قابليتها للتنفيذ متى كان الاطلاع على تفاصيلها متاحاً ضمن منظومة البيانات الالكترونية الخاصة منشأها وأشير إلى كيفية الاطلاع عليها"

وفى المادة ٩ التى تنص على :

١-يقبل التعامل الالكتروني أو التوقيع الالكتروني دليلاً في الإثبات إذا استوفى سجله الالكتروني متطلبات حكم المادة (الثامنة) من هذا النظام.

٢-يجوز قبول التعامل الالكتروني أو التوقيع الالكتروني قرينة في الإثبات، حتى وإن لم يستوف سجله الالكتروني بمتطلبات حكم المادة (الثامنة) من هذا النظام.

٣-يعد كل من التعامل الالكتروني والتوقيع الالكتروني والسجل الالكتروني حجة يعتد بها في التعاملات وان كلا من على أصله (لم يتغير منذ إنشائه) ما لم يظهر خلاف ذلك.

٤- يراعى عند تقدير حجية التعامل الالكتروني مدى الثقة في الآتي: (أ)الطريقة التي استخدمت في إنشاء السجل الالكتروني أو تخزينه أو إبلاغه، وإمكان التعديل عليه. (ب) الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات. (ج) الطريقة التي حددت بها شخصية المنشأ."

كما نصت المادة ٧ على " مع عدم الإخلال بما تنص عليه المادة (الثالثة) من هذا النظام، إذا اشترط أي نظام في المملكة أن تكون الوثيقة أو السجل أو المعلومة المقدمة إلى شخص آخر مكتوبة، فإن تقديمها في شكل الكتروني يفي بهذا الغرض متى تحققت الأحكام الواردة في الفقرة (١) من المادة (السادسة)

كما نصت المادة ١٤ على :

١. إذا اشترط وجود توقيع خطي على مستند أو عقد أو نحوه، فإن التوقيع الالكتروني الذي يتم وفقاً لهذا النظام يعد مستوفياً لهذا

الشرط، ويعد التوقيع الالكتروني بمثابة التوقيع الخطي، وله الآثار النظامية نفسها.

٢. يجب على من يرغب في إجراء توقيع الكتروني أن يقوم بذلك وفقاً لأحكام هذا النظام والضوابط والشروط والمواصفات التي تحددها اللائحة، وعليه مراعاة ما يلي: (أ)اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتلافي أي استعمال غير مشروع لبيانات إنشاء التوقيع، أو المعدات الشخصية المتعلقة بتوقيعه. وتحدد اللائحة تلك الاحتياطات. ب) إبلاغ مقدم خدمات التصديق عن أي استعمال غير مشروع لتوقيعه وفق الإجراءات التي تحددها اللائحة.

٣. إذا قدم توقيع الكتروني في أي إجراء شرعي أو نظامي، فإن الأصل - ما لم يثبت العكس أو تتفق الأطراف المعنية على خلاف ذلك - صحة الأمور التالية:

(أ) أن التوقيع الالكتروني هو توقيع الشخص المحدد في شهادة التصديق الرقمي.

(ب) أن التوقيع الالكتروني قد وضعه الشخص المحدد في شهادة التصديق الرقمي، وبحسب الغرض المحدد فيها.

(ج) أن التعامل الالكتروني لم يطرأ عليه تغيير منذ وضع التوقيع الالكتروني عليه.

٤. إذا لم يستوف التوقيع الالكتروني الضوابط والشروط المحددة في هذا النظام واللائحة، فإن أصل الصحة المقرر بموجب الفقرة (٣) من هذه المادة لا يقوم للتوقيع ولا للتعامل الالكتروني المرتبط به.

٥. يجب على من يعتمد على التوقيع الالكتروني لشخص آخر ان يبذل العناية اللازمة للتحقق من صحة التوقيع، وذلك باستخدام بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني، وفق الإجراءات التي تحددها اللائحة.

ونجد هنا من خلال هذه المواد السابقة أن النظام السعودى قد أعطى للتوقيع الالكتروني نفس الحجية القانونية التي هى للتوقيع الخطي، وأعطى له نفس الآثار القانونية المقررة للتوقيع الخطي متى تم التوقيع الالكتروني وفقاً للقواعد واللوائح المنصوص عليها فى النظام، وهو ما نراه تصرفا نظاميا راقيا .

الفصل الثاني

قواعد الإثبات بالشهادة

المبحث الأول : التعريف بالشهادة [1].

المطلب الاول : تعريف الشهادة

الفرع الاول : الشهادة في اللغة

هي خبر قاطع، وهي بمعنى الحضور ومنه قوله تعالى ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُ ﴾ [2].

وهي تأتي بمعاني منها : الخبر القاطع ، المعاينة والعلانية ، الحضور ، ومثالها في الخبر القاطع قوله تعالى ﴿ وَمَا شَهِدۡنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمۡنَا ﴾ [3] ، وبمعنى المعاينة قوله تعالى ﴿ وَجَعَلُواْ ٱلۡمَلَٰٓئِكَةَ ٱلَّذِينَ هُمۡ عِبَٰدُ ٱلرَّحۡمَٰنِ إِنَٰثًاۚ أَشَهِدُواْ خَلۡقَهُمۡۚ سَتُكۡتَبُ شَهَٰدَتُهُمۡ وَيُسۡـَٔلُونَ ﴾ [4]. بمعنى أأبصروا خلقهم وعاينوه، وبمعنى الحضور قوله تعالى ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُ ﴾ [5].، ومعنى الشهود هم الحضور لأن الشاهد يحضر مجلس القاضي ليدلي بأقواله فيطلق بطريق المجاز عليها شهادة، ومنه قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه (الغنيمة لمن شهد الوقعة) [6].بمعنى حضرها ..

---

(١) انظر البحث منشور كاملا على موقع : "ملتقى مجموعة بن صالح للمحاماة والاستشارات القضائية " http://binsaleh-law.com/ بتاريخ ٢٠١٤/٤/٢٤ للباحث احمد عبد الفتاح ، بتصرف

(٢)سورة البقرة الآية ١٨٥

(٣) سورة يوسف الآية ٨١

(٤)سورة الزخرف الآية ١٩

(٥)سورة البقرة الآية ١٨٥

(٦)كتب عمرُ بنُ الخطابِ رضيَ اللَّهُ عنهُ أنَّ :الغَنيمةَ لِمَنْ شهِدَ الوَقْعَةَ الراوي :طارق بن شهاب المحدث :البيهقي -المصدر :السنن الكبرى للبيهقي - الصفحة أو الرقم 9/5 :خلاصة حكم المحدث :إسناده صحيح

الفرع الثاني : الشهادة في الاصطلاح

الشهادة لها عدة تعريفات لدى المذاهب وأجمعها : " إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء "[1] ، والأصل في الشهادة قبل الإجماع: الكتاب والسنة .أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾.[2] ، وأما السنة فمثل قوله صلّى الله عليه وسلم لمدعٍ: «شاهداك أو يمينه»[3] ، وخبر في السنة: «أنه صلّى الله عليه وسلم سئل عن الشهادة، فقال للسائل: ترى الشمس؟ قال: نعم، فقال: على مثلها فاشهد، أودع»[4].

الفرع الثالث : مفهوم الشهادة

الشهادة هي اخبار الشخص أمام القضاء بحق لغيره على غيره، مع ادراكه بحواسه الواقعة التي يشهد عليها. وتكون الشهادة شفوية مستمدة من الذاكرة ، وهي دليل من أدلة الإثبات يتمثل في قيام شخص من غير أطراف الخصومة بالإخبار في مجلس القضاء بعد حلف اليمين بما يعرفه شخصياً حول وقائع معينة تصلح محلاً للإثبات،وتسميتها بالشهادة إشارة إلى أنها مأخوذه من المشاهدة المتيقنة ، لأن الشاهد يخبر عن ما شاهده وتيقّن منه ، والإشارة الى ذلك بحديث أبن عباس رضي الله عنها ذُكر عند رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل يشهد بشهادة ، فقال لي : " يا ابن عباس لا تشهد إلا على ما يضيء لك كضياء هذه الشمس وأومأ رسول الله بيده الى

(١)فتح القدير: ٦/٢، الدر المختار: ٤/٣٨٥، الشرح الكبير للدر دير: ٤/١٦٤، مغني المحتاج: ٤/٤٢٦

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٢

(٣)رواه البخاري ومسلم عن الأشعث بن قيس

(٤)رواه البيهقي والحاكم وصحح إسناده وتعقبه الذهبي، فقال: « بل هو حديث واه » وأخرجه ابن عدي بإسناد ضعيف عن ابن عباس (سبل السلام: ٤/١٣٠، نصب الراية: ٤/٨٢.

الشمس " . [1]

وعلى ذلك فإن الشهادة المقصود بها كدليل في الإثبات هي الشهادة المباشرة، فالأصل أن يدلي الشاهد بما عرفه مباشرة سواء عن طريق السمع أو البصر أي تلك التي تنجم عن الأتصال المباشر لحواس الشاهد بالواقعة المشهود عنها .

أما الشهادة غير المباشرة، أو الشهادة السماعية او شهادة النقل أي تلك التي ينقل فيها الشاهد الواقعة بالتواتر عما سمعه من غيره، فإنها لا تصلح كدليل في الإثبات بل يمكن سماعها لمجرد الإستدلال الذي لا يصل إلى مرتبة الدليل.

والشهادة كغيرها من الأدلة تخضع لتقدير القاضي فلا يصح مناقشته في قناعته الوجدانية حول أخذه بشهادة أو طرحها أو اعتماده على شهادة دون أخرى .

وفي حال تعارضت شهادة الإثبات مع شهادة النفي فالرأي الأول والأخير يعود للقاضي نفسه ، كما يمكنه ان يرجّح شهود أي من الخصمين حسب قناعته الوجدانية، على أن يقوم بتسبيب طرحه الشهادة التي لم يأخذ بها في صك الحكم .

كما يمكن للقاضي أن يأخذ بشهادة شهود المدعي أو المدعى عليه الذين لا تقبل شهادتهم طالما لم يعترض على سماعها الخصم الآخر ،ولا يصح مجادلته فيما أطمأن إليه من شهادات هؤلاء.

---

(١) صحيح الاسناد

الفرع الرابع : مدى حجية الشهادة

إن الأدلة الشرعية التي تثبت بها الحقوق ليست على درجة واحدة من القوة، بل بعضها أقوى من بعض ، فالمرتبة الأولى تأتي للإقرار ومن ثم تأتي الشهادة ، فالشهادة تأتي ثانياً بعد الإقرار من حيث القوة ، ذلك أن الإقرار هو إخبار الشخص نفسه عن الحق الذي في ذمته للغير على وجه القطع واليقين وبما ينفي الريبة والتهمة ، إذ إن العاقل لا يكذب على نفسه كذباً يضرّ به ، لذا كان الإقرار سيد الأدلة في الإثبات إذ لا يكون بعد الإقرار أي حاجة للإثبات بالشهادة أو بأي طريق أخر من طرق الإثبات فالإقرار حجة ملزمة للمقّر نفسه بما أقرّ به من حقوق للغير في ذمته ، بينما الشهادة دليل ظني يجوز دحض ما ورد بها ولا تثبت بها الحقوق بالقطع واليقين

المطلب الثاني : مشروعية الشهادة

الشهادة في الفقه الإسلامي لها حجية مطلقة أمام القضاء في جميع الوقائع والحوادث ولم تقيد بمجال معين ، وحكمها أنه يجب على القاضي القضاء بموجبها بعد توافر شروطها ،كما لا يجوز للشهود كتمانها إذا طالبهم المدعي بها؛لقوله تعالى: ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ ﴾[1] ؛ لذا كان المسلمون يقومون بالشهادة امتثالا لهذا الأمر الكريم واحتسابا للأجر من الله تعالى ، وهذا مالا خلاف فيه بين الفقهاء في وجوب تحمل الشهادة وأدائها ، وهذا في حقوق العباد أما في حقوق الله تعالى فقد ميز الفقهاء في ذلك بين الحدود وغيرها ، فالحدود لا تجب فيها الشهادة بل إن الستر فيها أفضل لصيانة عرض المسلم ، ولا يخفى حديث هزّال الذي حمل ماعزا بالاعتراف عند

(١)سورة البقرة الآية ٢٨٢

النبي فقال له النبي : " لو سترته بثوبك لكان خيرا لك "[1] ، كما أنه ورد عن النبي أنه لقن المقر في الحدود بالرجوع كما جاء في الحديث الذي رواه مسلم.

والشهادة حجة مظهرة للحق يجب على القاضي الحكم بموجبها متى كانت مستوفية لشروطها ، وهي مشروعة بنص القرآن الكريم وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، يقول الله سبحانه وتعالى ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾[2] ، وقوله تعالى ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾[3]، وقوله تعالى ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[4]، ومنها قوله عليه الصلاة والسلام " شاهداك أو يمينه"[5] ، ويعد تحمّل الشهادة وأداؤها من فروض الكفاية، وذلك لقوله تعالى ﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾[6] وقوله تعالى ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾[7] ولكونها فرض كفاية فاذا قام بها العدد الكافي سقط الإثم عن الجماعة، ولأن الشهادة أمانة فيلزم أداؤها كسائر الأمانات، فإن امتنع الجميع أثموا كلهم ،والشهادة حجة شرعية تظهر الحق

(١)النسائي وأبو داود والحاكم وقال حديث صحيح الإسناد كما رواه عبد الرزاق في مصنفه والطبراني في معجمه ومالك في الموطأ .

(٢)سورة البقرة الآية ٢٨٢

(٣)سورة البقرة الآية ٢٨٢

(٤)سورة الطلاق الآية ٢

(٥)سورة البقرة الآية ٢٨٣

(٦)سورة البقرة الآية ٢٨٢

(٧)سورة البقرة الآية ٢٨٣

ولا توجبه ، ولكنها توجب على القاضي أن يحكم بمقتضاها ، لأنها إذا أستوفت الشروط المطلوبة فتكون قد أظهرت الحق والقاضي ملزم بالقضاء بالحق .

المطلب الثالث : : شروط صحة الشهادة.[1]

بالرجوع إلى الفقه الإسلامي للوقوف على شروط الشهادة ، تبين أنها تنقسم الى قسمين شروط يجب توافرها في الشاهد نفسه وهي ما تعرف (بشروط التحمّل) ، وشروط ترجع إلى الشهادة نفسها وتعرف (بشروط الأداء) وهي على هذا التفصيل :

الفرع الأول : الشروط الواجب توافرها في الشاهد

١ البلوغ فلا تقبل شهادة الصبي المميز، وهذا عند الجمهور وقال المالكية والحنابلة في رواية تقبل في الجراح على مثله[2] ، حيث لا يصح سماع شهادة الأطفال والصبيان ، إذ أنه من باب أولى اذا كان لا يؤتمن على التصرف ، وحفظ أمواله الخاصة فأنه لا يؤتمن على الشهادة وحفظ حقوق غيره .

٢. أن يكون عاقلاً فلا تقبل شهادة المجنون ولا الصبي الصغير [3] فلا تصح شهادة غير العاقل الذي لا يعرف كنه ما يقوله ولا يعقله حتى يحتكم إليه في حقوق الآخرين وتقبل شهادة المحجور عليه لسفه أو عقل ، وكونه بصيرا ناطقاً ضابطاً عدلاً على خلاف بين الفقهاء في ذلك[4]

---

(١) انظر البحث كاملا والمنشور على موقع Twitmail @twitmail بعنوان : "الاثبات بشهادة الشهود في نظام المرافعات الشرعية السعودي ٢٠١٢ ، اعداد مروان الروقي .

(٢)بدائع الصنائع ٢٦٧/٦ حاشية الدسوقي ١٦٥/٤ حاشية قليوبي وعميرة ٣١٨/٤

(٣)الدر المختار: ٤/٤٣٧ ، تكملة فتح القدير: ٦/١٣٧، اللباب شرح الكتاب: ٤/٢٦ ، مغني المحتاج: ٤/٤٦١ ، المغني: ٩/٢٧١.

(٤)بدائع الصنائع ٢٨٦/٦ و٢٦٨و ٢٧٠ و٢٧١ وتحفة المحتاج ٢١١/١٠و٢١٢ وحاشية الدسوقي ١٦٧/٥و١٦٥ والمغني ١٧٠/١٠و ١٧١

٣. العدالة : فقد أجمع جمهور الفقهاء على ضرورة أن يكون الشاهد عادلاً لقبول شهادته في مجلس القضاء ، تحقيقاً لقوله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[1].

٤. الحرية : فقد أجمع جمهور الفقهاء على عدم جواز شهادة الرقيق .

٥. البصر : وقد أختلف الفقهاء وأستفاضوا في البحث متى تصح شهادة الأعمى ومناط الأمر انه لايعتد بشهادة الأعمى في الأمور التي تحتاج إلى رؤية وتجوز شهادته في الأقوال دون الأفعال فيما لا يشتبه عليه من الأقوال والأصوات إذا كان فطناً ، ونرى أن يترك أمر تقدير قبول شهادته من عدمها إلى تقدير القاضي نفسه وما يراه من فطنة وتمكّن في نفس الشاهد لما سمعه من قول مؤثر في سير الدعوى .

٦. الإسلام :فلا تقبل شهادة الكافر ، على تفصيل في شهادة الكافر في بعض المواضع[2] وذهب جمهور الفقهاء على أن الأصل أن يكون الشاهد مسلماً فلا تُقبل شهادة الكافر، فهو ليس بعدل وفاسق ويكذب على الله تعالى فلا يؤمن منه الكذب في حقوق الناس.

٧. النطق : فلا تصح شهادة الأخرس عند جمهور الفقهاء ، غير أن بعض القوانين تأخذ بشهادة الأخرس إذا ما كانت إشاراته مفهومة لا لبس فيها ، أو إذا كتبها بخط يده .

٨. التيقظ : فلا تقبل شهادة كثير الغفلة وغير اليقظ الذي غالبا لا يمكن التوثق بقوله لغلبة النسيان والغفلة وعدم الحفظ لديه .

---

(١)سورة الطلاق الآية ٢

(٢)بدائع الصنائع ٢٨٠/٦ تحفة المحتاج ٢١١/١٠ حاشية الدسوقي ١٦٥/٤ المغني ١٤٤/١٠

٩. ألا يكون محدودا في قذف واختلفوا في قبولها بعد توبته[١] وذلك إحقاقاً لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾[٢].

١٠. عدم التهمة : والمقصود أن لا يكون على الشاهد أمراً يشوب شهادته ، ومنها لا الحصر: أن تجّر الشهادة عليه مغنما وتدفع عنه مغرما ، أي أن لا تكون له مصلحة من وراء الشهادة ، وكذا أن لا تكون هناك عداوة بين الشاهد والمشهود عليه ، وأن لا تكون الشهادة من أصل لفرعه أو من فرع لأصله وإن كانت تقبل إن كانت عليه في الحالتين المذكورتين وألا يكون الشاهد خصماً لنفسه أي لموكله أوالوصي للموصى عليه وغيرها من الحالات المشابهة والتي لابد من الرجوع في تقدير وجودها من عدمه إلى قناعة القاضي وهناك شروط أخرى ذكرها الفقهاء ليس هذا المقام مقام تفصيل فيها مثل كون الشاهد عالما بالمشهود به ، وكون الشهادة على علم ويقين واشتراط العدد واتفاق الشهادات مع بعضها وأن يؤديها بلفظ (أشهد) على خلاف ، وأن يسبق الشهادة الإنكار[٣].

الفرع الثاني :الشروط الخاصة بموضوع الشهادة

هناك شروط خاصة بموضوع الشهادة نبينها كما يلي :

١. أن يكون أداء الشهادة بلفظ (أشهدُ) : وهو أمر بأتفاق جمهور الفقهاء

٢. أن تكون الشهادة مطابقة لدعوى أحد الخصمين أو موافقة لها : ومثاله أن يدّعي شخص على أخر أن له بذمته مبلغ الف ريال، ويأتي بشهوده ،

(١)بدائع الصنائع ٦/ ٢٧١ المغني ١٠/ ١٧٨ حاشية الدسوقي ٤/ ١٧٣ الموطأ ٤٤٩

(٢)سورة النور الآية ٤

(٣) انظر ما سبق من مراجع فقهية

فيشهدون بذلك فتكون الشهادة مطابقة لدعواه ، أو أن يشهد الشهود أن له خمسماية ريال فقط وليس ألفاً فتكون الشهادة لذلك موافقة لدعوى المشهود له فيؤخذ بها.

٣. أن تكون الشهادة على شيء معلوم : فلا يعقل أن تتصّب الشهادة على شيء مجهول غير معلوم ، بمعنى أن يكون المشهود به واضحاً بيّناً حتى تترتب على الشهادة آثارها ، ولأن علم القاضي بالمشهود به شرط لصحة قضائه ، فما لا يعلمه القاضي لا يمكنه القضاء به .

٤. أن تكون الشهادة ضمن النصاب المطلوب : وللفقهاء كلام كثير في نصاب الشهادة في كل موطن بحسبه فمنها ما يشترط فيها شهادة رجلين ومنها رجل وامرأتان ومنها أربعة شهود وهناك شاهد ويمين ، ومنها ما تصح فيه شهادة النساء منفردات في حالات معينة ذكرها الفقهاء تراجع في مظانها ، ومثاله الزنا فلا تقبل الشهادة عليه الا بتوافر النصاب للشهادة وهي أربعة شهداء ، ومنها مالا يقبل الإ بشاهدين لا إمراة فيهما مثل الحدود والقصاص وعقد النكاح والطلاق والرجعة ، وبعضها ما يثبت بشهادة رجل وأمراتين وهو ما سوى الحدود والقصاص سواء أكان مالاً أو غير مال .

٥. أن لا تكون الشهادة واردة على ما يخالف الحس : فعلى الشهادة أن لا تخالف المحسوس ، لأن الحسّ يفيد علماً قطعياً ثابتا ، فإذا خالفت الشهادة هذا الحسّ لم تكن طريقا شرعّيا يصلح لبناء الأحكام عليها ، فالشهادة علم ظنّي والحسّ علم قطعي وإذا تعارضا كان الأخذ بما هو قطعي أوجب وهو الحسّ .

٦. أن لا يكون في الشهادة شبهة في الأخذ بها لذا فلا تقبل شهادة من عُرف بالفسق أو الجنون وكذا شهادة الفروع للأصول والعكس وبكل ما من

شأنه أن يثير الشك في صحة شهادة الشاهد ، ويعود أمر تقدير ذلك إلى قناعة القاضي بتوافر الشبهة في أداء الشهادة من عدمها .

المبحث الثاني : الشهادة في نظام المرافعات الشرعية السعودي

لم يحدد نظام المرافعات الشرعية السعودي القديم لسنة ١٤٢١هـ ولا الجديد لسنة ١٤٣٥ هـ ضمن نصوصه شروطاً معينه لقبول الشهادة من عدمها ، وهو بذلك قد ترك الأمر للقاضي ؛ للرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي لتحديد الشروط الواجب توافرها فيمن يجوز قبول شهادته أو عدم قبولها .

وقد أفرد نظام المرافعات الشرعية فصلا مستقلا تحدث فيه عن الشهادة كونها طريقا لإثبات الحق ، وأن على المحكمة سماع بينة المدعي متى ما طلب ذلك وتعين المحكمة موعدا لذلك.

جاء في المادة الحادية والعشرون بعد المائة: " على الخصم الذي يطلب أثناء المرافعة الإثبات بشهادة الشهود أن يبين في الجلسة كتابة أو شفاهاً الوقائع التي يريد إثباتها ، وإذا رأت المحكمة أن تلك الوقائع جائزة الإثبات بمقتضى المادة الأولى بعد المائة قررت سماع شهادة الشهود وعينت جلسة لذلك وطلبت من الخصم إحضارهم فيها " كما نص نظام المرافعات على الاستخلاف في سماع بينة المدعي متى ما كان الشاهد يقيم خارج اختصاص المحكمة جاء في المادة الثانية والعشرون بعد المائة :إذا كان للشاهد عذر يمنعه من الحضور لأداء شهادته فينتقل القاضي لسماعها أو تكلف المحكمة أحد قضاتها لذلك ، وإذا كان الشاهد يقيم خارج نطاق اختصاص المحكمة فتستخلف المحكمة في سماع شهادته محكمة مكان إقامته.

المطلب الأول : طريقة سماع الشهود

جعل النظام للمحكمة تفريق الشهود ومناقشتهم عند إدلائهم بالشهادة ، جاء في المادة الثالثة والعشرون بعد المائة : " تسمع شهادة كل شاهد على انفراد بحضور الخصوم دون حضور باقي الشهود الذين لم تسمع شهادتهم على أن تخلف الخصم المشهود عليه لا يمنع من سماعها ، وتتلى عليه الشهادة إذا حضر ، وعلى الشاهد أن يذكر اسمه الكامل وسنه ومهنته ومحل إقامته وجهة اتصاله بالخصوم بالقرابة أو الاستخدام أو غيرها إن كان له اتصال بهم مع التحقق من هويته " والمادة الخامسة والعشرون بعد المائة : للقاضي من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم أن يوجه إلى الشاهد ما يراه من الأسئلة مفيداً في كشف الحقيقة وعلى القاضي في ذلك إجابة طلب الخصم إلا إذا كان السؤال غير منتج.

المطلب الثاني: الإثبات بشهادة الشهود

إذا أراد أحد الخصوم إثبات دعواه بواسطة شهادة الشهود فعليه أن يتقدم بطلب بذلك إلى القاضي ناظر الدعوى أثناء المرافعة ، إذ لا يصح لطالب الإثبات بشهادة الشهود أن يأخذ شهوده معه أو يدعوهم إلى الحضور إلى المحكمة من تلقاء نفسه ويطلب من المحكمة سماعهم ، بل عليه أولاً أن يبيّن للمحكمة الوقائع المراد إثباتها بواسطة الشهود ، وهو ما نصت عليه المادة الحادية والعشرون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية بقولها : " على الخصم الذي يطلب أثناء المرافعة الإثبات بشهادة الشهود أن يبين في الجلسة كتابة أو مشافهة الوقائع التي يريد إثباتها ، وإذا رأت المحكمة أن تلك الوقائع جائزة الإثبات بمقتضى المادة (الأولى بعد المائة) قررت سماع شهادة الشهود وعينت جلسة لذلك وطلبت من الخصم إحضارهم فيها " ووفق نص المادة المذكورة فأن على الخصم الذي يريد اثبات دعواه أن يبيّن

هذه الوقائع للمحكمة في ذات الجلسة إما شفاهةً او كتابةً ، وعلى القاضي أن يتأكد إن كانت هذه الوقائع مما يجوز إثباتها بواسطة الشهود أم لا ، فإن كانت كذلك يقرر القاضي سماع شهود الخصم على الوقائع التي ذكرها ، ويحدد جلسة لسماع شهادتهم ويتم إثبات ذلك في ضبط القضية ، على أنه إذا لم يتقدم أو يبادر أي من الخصوم بطلب سماع بينته المتمثلة بشهادة الشهود على دعواه التي تقدّم بها فإن على القاضي أن يسأله عنها وقد وضعت المادة (١٠١) من نظام المرافعات قاعدة عامة في الإثبات وبيّنت الشروط المطلوب توافرها بشكل عام في أية واقعة يراد إثباتها أيا كانت طريقة الإثبات ومنها الإثبات بشهادة الشهود ، وقد جاء نص المادة (١٠١) من النظام كما يلي :

يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها أثناء المرافعة متعلقة بالدعوى منتجة فيها جائزاً قبولها .

وتتركز هذه الشروط في ثلاث نقاط أساسية هي أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى، منتجة فيها ، جائزاً قبولها وهي شروط لابد من توافرها في أية واقعة لتكون قابلة للاثبات وهي بالتفصيل كالتالي :

شروط الواقعة المراد اثباتها :

١. ان تكون الواقعة متعلقة بالدعوى : وهو أن يؤدي إثبات الواقعة مباشرة أو غير مباشرة إلى إثبات الدعوى أو جزء منها ، وهذا يعني أن الوقائع المراد إثباتها لابد أن تكون متعلقة بالحق المطالب به بحيث تؤدي إلى إثبات الحق أو جزء منه وكما هو ملاحظ أن النظام لم يشترط في ذلك أن تؤدي الوقائع إلى الإثبات مباشرة بل يكفي أن يؤدي إلى الإثبات بصورة غير مباشرة ، بمعنى جواز إثبات وقائع قريبة من الدعوى على أن تكون متصلة بالواقعة الأصلية إتصالاً وثيقاً بحيث يؤدى إثباتها إلى أحتمال اثبات الواقعة الأصلية

المتعلقة بالدعوى ، وبكل الأحوال فأن تقدير الواقعة وكونها متعلقة بالدعوى تختص بها محكمة الموضوع وتقع تحت سلطتها التقديرية وهي لا تخضع في ذلك الى رقابة المحاكم الإستئنافية .

٢. ان تكون الواقعة منتجة في الدعوى: أي ان تكون الواقعة مؤثرة في الدعوى نفياً او إثباتاً ، ويفهم من ذلك أن الواقعة المنتجة في الدعوى هي تلك التي متى ما ثبتت تؤدي إلى الفصل في الدعوى سواء كان إيجاباً أو سلباً أي بالنفي أوالإثبات ، وأن في ذلك تحقق للعدالة التي ينشدها كل مشرع ذلك أن اختصار الوقائع على كونها منتجة فقط في الدعوى ، وبإعتبار أن الوقائع غير المنتجه تخرج الدعوى عن مسارها الطبيعي وتتجه بها الى طريق لا ينتج عنه اثبات او نفي الدعوى، وبالتالي على القاضي أن يسمح للخصوم باثبات الوقائع التي تكون منتجه ومؤثرة بالدعوى ، وقد يؤدي رفض القاضي لإثبات بعض الوقائع المنتجه في الدعوى ابتداءً إلى تعطّل طريق إثبات الدعوى أمام الخصوم . والوقائع المنتجة في الإثبات مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع (محكمة الدرجة الاولى) ولا تخضع لرقابة المحاكم الأعلى درجة (التمييز) باعتبار أنها مسألة موضوعية ما لم يتعلق الأمر بخطأ في تطبيق النظام او قصور في تسبيب رفضه لطريقة الاثبات أوالإستناد الى الوقائع منتجه بالدعوى أو على أسباب قانونية أي بمسألة من مسائل القانون في هذه الأحوال تكون للمحاكم العليا سلطة الرقابة والتدخل

٣. ان تكون الواقعة جائز قبولها : اي ان تكون ممكنة الوقوع فلا تخالف الشرع أو العقل أو الحس ، ويلاحظ أن النظام السعودي نص على ضرورة عدم مخالفة الواقعة المراد اثباتها للشرع باعتبار أن الشريعة الاسلامية هي مصدر أنظمتها ، وكل ما يخالف العقل او الحس بالطبع يخالف الشرع وهذه تخضع لرقابة المحاكم الأعلى .

أما الحالات التي يجوز الاثبات فيها بالشهادة بشكل عام وفيما عدا القضايا المتعلقة بالحدود ، فإن نظام المرافعات الشرعية قد اجاز إثبات كافة الوقائع المادية والتصرفات المدنية والتجارية كالقروض والبيوع والايجارات وسائر العقود المالية فأنه يجوز إثباتها بشهادة الشهود ، وبخلاف ما استقرت عليه معظم قوانين المرافعات في الدول العربية التي نصت على انه لا يجوز اثبات عكس ما اشتمل عليه دليل خطي بشهادة الشهود ، وكذلك وضعت هذه القوانين نصابا من المال اذا زادت المطالبة بأكثر منه ، فلا يجوز اثبات مبلغ المطالبة بشهادة الشهود ولا بد ان يكون ثبوت المبلغ بالكتابة الا في حالات معينه، عدا الأمور التجارية التي تكون بين التجار فيجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود ، ووجوب الكتابة هو إتباعاً لقوله تعالى ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾ [1].وهو أمر خلا من الإشارة إليه في نصوص الشهادة في نظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد .

المطلب الثالث: أداء الشهادة ومناقشتها

من المعلوم إن شهادة الشهود يتم تأديتها أمام القضاء شفاهةً ووجهاً لوجه امام القاضي ناظر الدعوى ، وذلك حتى يتيقن القاضي ناظر القضية من هيئته وحاله وطريقة شهادته إنه إنما يشهد بالحق ، اذ أن الشاهد الذي يكذب لابد أن يظهر على هيئته ما يدل أو ينبىء عن عدم قوله الحقيقة ، وهو أمر متروك تقديره للقاضي ناظر الدعوى بان يقنع بشهادة الشاهد ، أو أن يأخذ منها حسب ما يستقر في وجدانه من صدق الشاهد او عدمه، وعليه فأنه لا يجوز للشاهد أن يستعين في أداء شهادته بمذكرات مكتوبه ويجب عليه ان يعتمد على ذاكرته وما يعرفه عن الوقائع المراد إثباتها بالدعوى ،

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٢

غير إن الاستثناء على ذلك إن للقاضي ناظر الدعوى أن يسمح للشاهد في حالات معينة أن يستعين بمذكرات مكتوبه اذا استدعت شهادته طبيعة خاصة مثل إحتواءها على أرقام معينه أو مبالغ أو تواريخ محددة وهي من الأمور الدقيقه التي قد تكون في الواقعة المشهود عليها ولا يستطيع الإنسان في الأحوال العادية أن تكون حاضرة في ذاكرته وعندما يؤدي الشاهد شهادته فإن للخصم المشهود عليه أن يبين للقاضي ناظر الدعوى ما أعترى شهادة هذا الشاهد من أوجه للطعن سواء كانت هذه الطعون تنصب على الشاهد نفسه أو على شهادته نفسها. وهو ما نصت عليه المادة (١٢٠) من نظام المرافعات الشرعية "تؤدى الشهادة شفهيا ، ولا يجوز الاستعانة في أدائها بمذكرات مكتوبة إلا بإذن القاضي وبشرط أن تسوغ ذلك طبيعة الدعوى، وللخصم الذي تؤدى الشهادة ضده أن يبين للمحكمة ما يخل بشهادة الشاهد من طعن فيه أو في شهادته .

وبعد أن يدلي الشاهد بشهادته حسب ما تم بيانه ، فأن للقاضي أن يوجه لهذا الشاهد ما يراه من الاسئلة والاستفسارات بخصوص شهادته التي أدلى بها وسواء كان ذلك من تلقاء نفسه أو بناءاً على طلب أحد الخصوم، كما أن للخصوم أن يقوموا بتوجيه أي سؤال للشاهد بواسطة القاضي ناظر القضية يتعلق بالواقعة المشهود عليها ، غير أن القاضي أذا رأى إن السؤال غير منتج وليس له علاقة بالواقعة المشهود عليها أو بموضوع الدعوى فإن له أن يرفض توجيه السؤال إلى الشاهد، فقد نصت المادة (١٢٥) من نظام المرافعات الشرعية ولائحته الشرعيه على ما يلي:

" للقاضي- من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم - أن يوجه للشاهد ما يراه من الأسئلة مفيداً في كشف الحقيقة ، وعلى القاضي في ذلك إجابة طلب الخصم إلا إذا كان السؤال غير منتج.

وفي نظام المرافعات الشرعية السابق تضمن اللائحة التنفيذية تفسيرا للمادة ١٢١ يرجع في تقدير كون السؤال منتجاً أو غير منتج إلى نظر القاضي ، وهو ما خلا في النظام الجديد .

ومن الجدير بالذكر ان المحكمة تقوم بضبط شهادة الشاهد كما نطق بها وباللفظ الذي أستعمله وبصيغة المتكلم ، على أن تقوم المحكمة بإثبات الإسئلة التي تم توجيهها الى الشاهد وأجوبته عليها في ضبط القضية بدون تغيير وبشكل مطابق لما نطق بها ، وإذا حصل ان أحتوت شهادة الشاهد على غموض في واقعه معينة أو إجمال واختصار فيها بحيث لا يفهم المقصود منها فأن على القاضي ناظر القضية ان يسأل الشاهد عن هذا الأمر ويطلب منه ان يقوم بتوضيحه وتفسيره .

بعد إنتهاء الشاهد من الإدلاء بشهادته بالشكل الأكمل تتم تلاوتها عليه حسب ما تم ضبطها ، وللشاهد اذا راى إن في شهادته المضبوطة والتي يتم تلاوتها عليه ما يستدعي منه التوضيح ، فله أن يطلب إدخال هذا التعديل إلى شهادته فيتم إدخال هذا التعديل في نهاية شهادته ، ويقوم الشاهد بالتوقيع على شهادته المضبوطة مع التعديل الذي أدخله إن وجد ، وكذا يقوم القاضي بالتوقيع على ضبط الشهادة مع الشاهد .

وهو ما نصت عليه المادة (١٢٧) من نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذيه كما يلي :

" تثبت شهادة الشاهد وإجابته عما يوجه إليه من أسئلة في الضبط بصيغة المتكلم دون تغيير فيها ثم تتلى عليه وله أن يدخل عليها ما يرى من تعديل ويذكر التعديل عقب نص الشهادة ، ويوقع الشاهد والقاضي على الشهادة والتعديل .

١/١٢٧ " يراعى في تدوين شهادة الشاهد أن تكون مطابقة لما نطق به "

٢/١٢٧ " إذا حصل إجمال أو إبهام في شهادة الشاهد فعلى الدائرة أن تطلب من الشاهد تفسير ذلك .

مشيرا هنا أنه في نظام المرافعات القديم كانت قد اشارت اللائحة التنفيذية إلى أن القاضي هو الذي يطلب من الشاهد تفسير الغموض في شهادته .

المبحث الثالث : انواع الشهادة ودورها في الإثبات

المطلب الأول : انواع الشهادة (١).

الفرع الأول : الشهادة المباشرة

الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة، حيث يخبر الشاهد بما وقع تحت سمعه أو بصره، وقد يخبر بما رأى بعينه كواقعة تسليم مبلغ مالي، أو مشاهدته لحادث معين، أو أن يخبر بما سمعه بأذنه كما إذا كان قد حضر مجلس العقد ، وسمع البائع يتعاقد مع المشتري وحضر أمام القضاء ليشهد بما رأه أو سمع[٢].

والأصل في الشهادة المباشرة أن تكون شفوية، حيث يدلي الشاهد بشهادته دون الاستعانة بأية مذكرة[٣].

الفرع الثاني : الشهادة على الشهادة

أما الشهادة غير المباشرة أو ما يسمى لدى البعض بالشهادة من الدرجة الثانية، فهي تلك الشهادة التي يدلي بها الشاهد دون أن يتصل بالواقعة المتنازع عليها شخصيا، وإنما يردد فقط ما سمعه من الغير، فهي شهادة نقلت إليه فقط عن طريق الغير.

أما عن قيمة الشهادة غير المباشرة فهناك من يرى بأنها تجوز حيث تجوز

---

(١) انظر انواع وشروط شهادة الشهود دراسة مقارنة للباحث : فلاس خالد و-هو طالب باحث مسلك ماستر القانون المدني بجامعة إبن زهر أكادير- على موقع http://www.marocdroit.com/ والبحث منشور بتاريخ ١٤ يناير ٢٠١٤(بتصرف يناسب منهجية هذا الكتاب) .

(٢)نبيل ابراهيم سعد " الاثبات في المواد لمدنية والتجارية" دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت. دون دكر سنة الطبعة ص ١٧١.

(٣) المرجع السابق ص ١٧١.

الشهادة الأصلية، ولكن يبقى أمر تقديرها للقاضي لمعرفة قيمتها في الإثبات"[1].

الفرع الثالث : الشهادة بالتسامع

الشهادة بالتسامع : " عرّفت على أنها الشهادة بما يتسامعه الناس فيما بينهم وبالرأي الشائع لدى الجمهور عن الواقعة المراد إثباتها، فهي تقوم على ما سمعه الشاهد من شخص معين رأى الواقعة بعينه أو سمعها ويكون مسئولا عن صحة ما يشهد به، "[2]. وايضا قد تكون الشهادة بالتسامع ما يكون الشاهد في هذا النوع من الشهادة لا يروي نقلا عن شخص مباشر يكون قد شهد الواقعة محل الإثبات، وإنما يروي ما يتداوله الناس على ألسنتهم وما هو شائع بينهم.

ومن المعمول به أنه لا يجوز اللجوء إلى هذا النوع من الشهادة إلا في حالات استثنائية

المطلب الثاني : تقدير الشهادة في الإثبات

إن قوة الشهادة في الاثبات أنها تصدر في مجلس القضاء وما يصدر عن الشخص خارج مجلس القضاء لا يعد شهادة، ونجد الشهادة حجة مقنعة ولكنها غير ملزمة، كما أنها حجة غير قاطعة إذ أنها تقبل النفي من الخصم، وهي حجة متعدية وما يثبت بها يعد ثابتاً على كافة الاطراف، وهي حجة مقيدة فهي تحتمل الكذب من الشاهد.

---

(١)يحيى بكوش" ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي" دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة الطبعة الثانية المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر ١٩٨٨. ص ١٩١.

(٢)ادوار عيد " موسوعة اصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ (الجزء السادس عشر) الاثبات واليمين والشهادة. لبنان ١٩٩١. ص ١٧٤.

المطلب الثالث : حكم الرجوع عن الشهادة والأثر المترتب عليه (١).

ذكر الدكتور السوسي في كتابه القيم : " فقه القضاء وطرق الإثبات " حالات للرجوع عن الشهادة وهي كما وردت في كتابه :

(١) أن يكون الرجوع قبل الحكم أو بعده.

(٢) أن يكون بعد الحكم وقبل استيفاء العقوبة أو المال ، أو بعد الاستيفاء.

(٣) أن يرجع الشهود كلهم أو بعضهم.

(٤) أن يرجع القاضي في حكمه.

(٥) أن يرجع القاضي والشهود معاً.

(٦) أن يرجع المزكي عن تزكيته الشهود.

(٧) رجوع ولي الدم عن دعواه .

(٨) الرجوع في دعاوى الجنايات على النفس والمال.

(٩) الرجوع في الدعاوى المالية.

(١٠) الرجوع في دعاوى الأحوال الشخصية.

وفي تفصيله ذكر الدكتور السوسي أن هذه الحالات العشرة يتصور فيها الرجوع عن الشهادة والحكم، لكل حالة منها أحكام خاصة بها، وقد فصلها على النحو التالي:

١. رجوع الشهود عن الشهادة قبل الحكم:

---

(١) انظر كتاب فقه القضاء وطرق الإثبات للدكتور ماهر احمد راتب السوسي ، الجامعة الإسلامية ، غزة ، ٢٠٠٨، الطبعة الرابعة والكتاب موجود على الموقع الإلكتروني للدكتور السوسي http://site.iugaza.edu.ps/ وما تضمنه هذا المبحث من مراجع فمصدره الدكتور السوسي

إذا رجع الشهود عن الشهادة قبل الحكم امتنع الحكم بها؛ لأنه لا يُدرى أصدقوا في الشهادة أم في الرجوع عنها[1].

٢. الرجوع عن الشهادة بعد الحكم وقبل الاستيفاء أو بعده:

أما إذا رجعوا بعد الحكم وقبل استيفاء مال، استُوفِيَ، وإن كان الرجوع بعد الحكم وقبل استيفاء العقوبة كالقصاص، وحد القذف، والشرب، والسرقة، فلا يُستوفى؛ لأنها تسقط بالشبهة، والرجوع شبهة يسقط بها الحد ولا يسقط بها المال، من أجل ذلك قلنا يُستوفى المال ولا تستوفى العقوبة[2].

٣. الرجوع عن الشهادة بعد الحكم وبعد الاستيفاء:

وأما إذا كان الرجوع بعد الحكم واستيفاء المال أو العقوبة لم يُنقض الحكم، فإن كان المستوفى قصاصاً، أو قتل ردة، أو رجم زنا، أو جلده، ومات المجلود، وقالوا تعمدنا شهادة الزور فعليهم قصاص، أو دية مغلظة، موزعة على عدد رؤوسهم، ويحدون في شهادة الزنا حد القذف، ثم يرجمون، وقيل يقتلون بالسيف[3].

٤. رجوع القاضي عن الحكم بمفرده أو مع الشهود:

وإن كان القاضي هو الراجع في حكمه؛ فعليه الدية المغلظة دون الشهود، إن قال تعمدت الحكم بشهادة الزور، وإن رجع القاضي والشهود معاً، فعلى الجميع القصاص أو دية مغلظة، إن قالوا تعمدنا، وإن قالوا

(١)الخطيب: مغني المحتاج، ٤/٤٥٦، الرملي: نهاية المحتاج، ٨/٣٢٧.
(٢)المحلى: كنز الراغبين، ٤/٣٣٢، الهيتمي: تحفة المحتاج، ١٠/٢٧٩.
(٣)المحلى: كنز الراغبين، ٤/٣٣٢، الخطيب: مغني المحتاج، ٤/٤٥٧.

أخطأنا، أو عفى عنهم ورثة المجني عليه على مال، فعلى القاضي نصف دية، وعلى الشهود نصفها الآخر[1].

٥. رجوع المزكي عن تزكيته الشهود:

ولو رجع مزكٍ عن تزكية للشاهد؛ فالأصح أنه يضمن ويتعلق به القصاص؛ لأنه بالتزكية ألجأ القاضي إلى الحكم المفضي إلى القتل، ومقابل الأصح أنه لا يضمن؛ لأن المزكي هنا كالممسك مع القاتل[2].

٦. رجوع ولي الدم عن دعواه:

وإن رجع ولي الدم[3]، وحده فعليه قِصاص أو دية؛ لأنه المباشر للقتل، أما إن رجع مع الشهود فعليه وحده القِصاص أو الدية كذلك؛ لأنه هو المباشر للقتل، وهم معه كالممسك للمقتول، وقيل هو وهم شركاء لتعاونهم على القتل، فعلى الجميع القصاص أو الدية؛ نصفها على الولي، ونصفها على الشهود، ولو رجع القاضي معهم، فثلث الدية عليه، وثلثها على ولي الدم، والثلث الباقي على الشهود[4].

٧. الرجوع في دعاوى الأحوال الشخصية

ولو شهد شاهدان بطلاق بائن، أو رضاع محرِّم، أو لعان، وفرّق القاضي في المسائل الثلاث بناء على هذه الشهادة، فرجعا عنها، دام الفِراق أي لا يرجع الزوجان إلى الزوجية مرة أخرى؛ لأن قول الشاهدين محتمِل فلا يُرد به الحكم، وعلى الشهود مهر المثل، وفي قول نصفه إن كان الفراق قبل

(١)الخطيب: مغني المحتاج، ٤/٤٥٧، المحلي كنز الراغبين، ٤/٣٣٣.

(٢)الهيتمي: تحفة المحتاج، ١٠/٢٨١.

(٣)أي: ولي المجني عليه.

(٤)المحلى: كنز الراغبين، ٤/٣٣٣، الهيتمي: تحفة المحتاج، ١٠/٢٨٢.

الوطء، لأن الوطء وحده هو الذي فات على الزوج، فليس له إلا مقابله، أما صاحب القول الأول فقد نظر إلى بدل كل البُضع المفوت عليه.

أما لو كان رجوع الشهود عن طلاق رجعي؛ فلا شيء عليهم، لعدم تفويت شيء على الزوج، إلا إذا كان ذلك الرجوع بعد انقضاء العدة ففيها الغُرم المذكور في المسألة السابقة، وقيل لا شيء عليهما إن تأخر الزوج في الرجعة إلى أن انقضت العدة.

ولو شهدا بطلاقٍ بائنٍ، ففرق القاضي بناءً على شهادتهما، فرجعا، فقامت بينة أنه كان بينهما رضاع محرِّم، فلا غُرم إذ لم بفوتا شيئًا على الزوج[1].

٨. الرجوع في دعاوى الأموال :

ولو رجع شهود مال _ سواء كان عيناً أو ديناً _ بعد الحكم به ودفعه للمشهود له، ففي المسألة قولان:

الأظهر: أنهم يغرمون للمشهود عليه؛ لأنهم حالوا بينه وبين ماله الذي شهدوا به.

الثاني: المنع؛ لأن الغُرم والضمان لا يكونان إلا باليد أو الإتلاف، أي أن الشخص لا يضمن إلا ما أتلفه أو غصبه بوضع يده عليه.

هذا وفي حال رجوع كل الشهود عما شهدوا به وُزع عليهم الغُرم بالسوية، أما إذا رجع بعضهم وبقي نصاب الشهادة، كأن يكون الشهود على دعوى مال أربعة، فرجع اثنان منهم وبقي اثنان آخران، لم يغرم أحد لبقاء الحجة بالباقي، حيث الاثنان الباقيان شهادة كاملة، وقيل يغرم الراجع فقط قسطه من المال لوقوع الحكم بشهادة الجميع.

---

(١)الهيتمي: تحفة المحتاج، ٢٨٢/١٠.

أما إن كان الشهود نصاباً ولم يزيدوا عليه، فرجع واحد من الشاهدين، فإنه يغرم برجوعه نصف المال.

وإن كانوا أكثر من النصاب كثلاثة مثلاً، فرجع منهم اثنان وبقي واحد، فالغرم على الراجعين نصف المال، ذلك لأن واحداً غيرَ معروف من الراجعينِ يمثل نصف نصاب الشهادة، وقيل إن الراجعينِ يغرمان الثلثين، وعلى هذا القول فالغرم موزع على مجموع الشهود بالسوية، لأن الحكم تمَّ بشهادتهم جميعاً.

وإن شهد رجل وامرأتين ورجعوا، فعليه نصف وعليهما نصف الغرم، ذلك لأن كل امرأتين تنزلان منزلة رجل في الشهادة[1].

(١)الهيتمي: تحفة المحتاج، ٢٨٣/١٠، الخطيب: مغني المحتاج، ٤٥٩/٤، الرملي: نهاية المحتاج، ٣٣١/٨.

الفصل الثالث

قواعد الإثبات بالإقرار واستجواب الخصوم

المبحث الأول
ماهية الإقرار (الإعتراف)

المطلب الأول : تعريف الإقرار

الإقرار لغة : الاعتراف وهو إظهار الحق لفظا أو كتابة
وفي الاصطلاح : إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه.[1].

المطلب الثاني : مشروعية الإقرار وحجيته

الحكمة من الإقرار هو التوصل لإثبات الحقوق وإيصالها إلى أصحابها من أقرب الطرق وأيسرها ، والإقرار هو الحاسم في النزاع فلو ادعى شخص على شخص فأقر بدعواه فهو حاسم في قطع النزاع أمام القاضي وهو وسيلة من وسائل الإثبات قال جل وعلا : ﴿كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ﴾[2].

قال المفسرون: شهادة المرء على نفسه إقرار.

أما السنة: فخبر الصحيحين في قصة العسيف: «واغدُ يا أنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها[3] » فأثبت الرسول صلّى الله عليه وسلم الحد بالاعتراف..

وأما الإجماع: فإن الأمة الإسلامية أجمعت على صحة الإقرار، وكونه حجة من لدن رسول الله صلّى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير.

---

(١) تبيين الحقائق ٢/٥ فتح القدير ٢٧٩/٦

(٢)سورة النساء الآية ١٣٥

(٣) صحيح مسلم

المطلب الثالث : شروط صحة الإقرار

والإقرار مع كونه بهذه المثابة إلا أنه حجة قاصرة على المقر فلا يتعدى إلى غيره [1].

وفي مفهوم الإقرار في نظام المرافعات السعودي نصت المادة ١٠٨ على أن : " إقرار الخصم عند الاستجواب أو دون إستجوابه حجة قاصرة عليه ، ويجب أن يكون الإقرار حاصلاً أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة المقر بها " والإقرار مع ذلك لا يصح من أي أحد إلا بتحقق شروط منها العقل والبلوغ والاختيار وعدم التهمة في الإقرار ومعلومية المقر به كما يشترط أهليه المقر للتملك وألا يكون المقر به محالا وغير ذلك من الشروط تطلب في مراجعها [2].

---

(١)راجع المبسوط: ١٧/١٨٤ وما بعدها، تكملة فتح القدير: ٦/٢٧٩ وما بعدها، الدر المختار: ٤/٢٠٣، ٤٦٧، اللباب: ٢/٧٦، مغني المحتاج: ٢/٢٣٨، المهذب: ٢/٣٤٣، المغني: ٥/١٣٧

(٢)مغني المحتاج: ٢/١٤٨، ١٧٢ وما بعدها راجع البدائع: ٧/٢٢٣. المبسوط: ١٧/١٩٦ وما بعدها، فتح القدير: ٦/٣٠٤، تبيين الحقائق: ٥/١١، الدر المختار: ٤/٤٧٤

المبحث الثاني : الإقرار في نظام المرافعات الشرعية السعودي

المطلب الأول : مفهوم الإقرار حسب نظام المرافعات الشرعية السعودي

بين نظام المرافعات هذا الطريق من طرق الإثبات، وبين أن المعتبر من الإقرار ما كان في مجلس القضاء ، وهو حجة قاصرة على المقر لا يتعدى إلى غيره جاء في المادة الثامنة بعد المائة : " إقرار الخصم عند الاستجواب أو دون استجوابه حجة قاصرة عليه ، ويجب أن يكون الإقرار حاصلاً أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة المقر بها".

كما تحدث النظام عن الشروط المعتبرة في المقر فجاء في المادة التاسعة بعد المائة: " يشترط في صحة الإقرار أن يكون المقر عاقلاً بالغاً مختاراً غير محجور عليه ، ويقبل إقرار المحجور عليه للسفه في كل ما لا يعد محجوراً عليه فيه شرعاً"..

المطلب الثاني: انواع الإقرار

قسمت اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي لعام ١٤٣٥هـ الإقرار إلى إقرار قضائي وإقرار غير قضائي وذلك وفقاً للتالي :

الفرع الأول : الإقرار القضائي

نصت المادة ١٠٨ على أن : " إقرار الخصم عند الاستجواب أو دون استجوابه حجة قاصرة عليه ، ويجب أن يكون الإقرار حاصلاً أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة المقر بها " ، وبينت اللائحة التنفيذية ١٠٨/ ١ أن المقصود بالإقرار هنا هو الإقرار القضائي، وهو ما يحصل أمام الدائرة ، أثناء السير فيها ، متعلقا بالواقعة المقر بها "

إذا الإقرار القضائي وفقاً للمادة ١٠٨ من نظام المرافعات السعودي الجديد هو الإقرار في مجلس القضاء بواقعة متعلقة بالدعوى أثناء سيرها أمام القاضي المختص بنظر الدعوى.

الفرع الثاني : الإقرار غير القضائي

بينت اللائحة التنفيذية ١٠٨ /٢ أن الإقرار غير القضائي هو : " الذي أختل فيه قيد من القيود المذكورة في هذه المادة ، كما بينت في اللائحة التنفيذية ٣/١٠٨ أن الإقرار غير القضائي تجري عليه أحكام الإثبات الشرعية .

وفقاً لما جاء ايضا في نظام المرافعات السعودي الجديد ، فإن الإقرار غير القضائي هو الإقرار الذي يختل فيه قيد من القيود المطلوبة في الإقرار القضائي . وحسب ضوابط النص فإن القيود المطلوبة في الإقرار القضائي هو أن يكون الإقرار حاصلاً أمام القضاء وأثناء سير الدعوى وان تكون الواقعة المقر بها متعلقة بالدعوى .

ومن هذا التعريف نخلص إلى أن الإقرار متى ما تم خارج مجلس القضاء أو في وقت لا تنظر فيها الدعوى لا يعد إقرارا قضائياً ويجري لإثباته أحكام الإثبات الشرعية .

المطلب الثالث :صـور الإقـرار

الأصل في الإقرار أن يكون صراحة وباللفظ الدال عليه ، ولكن استثناءا من الأصل فقد أجاز الفقهاء صوراً أخرى للإقرار تسهيلاً للمعاملات واستقرارها ، والملاحظ أن النظام السعودي قد سكت عن صور الإقرار هل يشترط أن يكون الإقرار صراحة فقط أم يجوز بالدلالة أيضا ، وهل يكون باللفظ فقط أم يجوز فيه الكتابة للأخرس الذي لا يعرف الكتابة وما حجية الإشارة المعهودة للأخرس ، وترك ذلك للقواعد العامة في الشريعة التي يعمل بها القاضي وصور الإقرار هي:

١. الإقرار دلالةً أو الإقرار الضمني

الأصل في الإقرار أن يكون صراحة وباللفظ الدال على المعنى دون غموض أو إبهام ، ولكن استثناءاً من هذا الأصل يجوز أن يكون الإقرار دلالة أو ضمناً يفهم من سياق الكلام أو المعنى العام بوجود ما يدل عليه دون شك . والإقرار الضمني لا يؤخذ به إلا في نطاق ضيق جداً في الدعاوى المدنية ومثالاً لذلك أورد السنهوري" في الحقوق التي تتقادم بسنة واحدة ، كحقوق التجار والصناع والعمال والخدم يقوم التقادم على افتراض الوفاء ، ومن ثم يجب على المدين أن يتمسك بالتقادم وأن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلاً ، فالامتناع عن التمسك بالتقادم يكون بمثابة إقرار ضمني بعدم الوفاء، كذلك دفع دعوى الدائن بأن الدين قد انقضى لسبب غير الوفاء ، كالمقاصة أو الإبراء يكون بمثابة إقرار ضمني بأن الدين لم يوف ، ومن ثم إذا تبين أن الدفع بالمقاصة أو الإبراء غير صحيح لم يجز للمدين أن يلجأ بعد ذلك إلى الدفع بالوفاء[1].والاعتراف الضمني لا يمكن تصوره في المسائل الجنائية والذي يتطلب الاعتراف الصريح دون لبس أو غموض.

٢. الإقرار بالإشارة

تحدث الفقهاء كثيرا عن إشارة الأخرس وحجيتها في المعاملات ويكاد يكون الإجماع منعقداً في قبول إشارات الأخرس في معاملاته مثل الطلاق والزواج والبيع وغيره من المعاملات ، واستبعد الحدود واللعان حيث أن الحدود تدرأ بالشبهات ، ولقبول إشارة الأخرس يشترط أن تكون مفهومة ومعهودة ، وأعتبر الفقهاء الإشارة بالنسبة إلى الأخرس أداة تفهيم ولذا اعتبروا أنها تقوم مقام اللفظ في المعاملات . وأشترط بعض الفقهاء إلا يكون عارفاً الكتابة ولا قادرا عليها ، فإذا كان عارفاً بالكتابة وقادرا عليها فلا

(١)السنهوري - الوسيط ج ١ ص ٤٧٥

تكفي الإشارة ؛لأن الكتابة أدل على المقصود فلا يعدل عنها إلا لضرورة العجز عنها [1] وعلى ذلك أعتبر العلماء أن إقرار الأخرس يكون بإشارته المعهودة ولا يعتبر إقراره بالإشارة إذا كان يمكنه الإقرار بالكتابة ويقول الشافعي في إشارة المريض يقبل إقراره إذا كان عاجزا عن الكلام؛ لأن إقراره بالإشارة من عاجز عن الكلام فأشبه إقرار الأخرس .

وعموماً فإن إشارة الأخرس بتكرار إشاراته صارت عند من يعاشره كاليقين ومماثلة النطق ، بل صارت عندهم بمنزلة الكلام وأصبح مفهوماً لهم ، وعلى القاضي في حالة عدم فهمه لمقصود إشاراته استدعاء من يترجمه له من أسرته والمقربين إليه مع وجود التهمة في ذلك لوزن ترجمتهم ، كما يجوز استدعاء الخبراء في ذلك لا سيما أن الإشارات للبكم والصم أصبحت علماً يدرس في معاهد متخصصة .

ويستدل الفقهاء بجواز إقرار الأخرس وقبول إقراره بقوله تعالى: ﴿ فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ قَالُوا كَيْفَ نُكَلِّمُ مَن كَانَ فِي الْمَهْدِ صَبِيًّا ﴾[2] ، وفهم منها القوم مقصودها وغرضها [3].

وقوله تعالى : ﴿ فَأَوْحَىٰ إِلَيْهِمْ ﴾[4] قيل فيه إنه أشار إليهم وأومأ بيده فقامت الإشارة في هذا الموضع مقام القول لأنها أفادت ما يفيده القول وهذا يدل على أن إشارة الأخرس معول عليها قائمة فيما يلزمه مقام القول ولم يختلف الفقهاء أن إشارة الصحيح لا تقوم مقام قوله ، وإنما كان في

---

(١)سيد سابق ـ فقه السنة ـ دار الكتاب العربي بيروت ـ الطبعة الثالثة ١٩٧٧ ج ٢ ص ٢٥٧

(٢)سورة مريم الآية ٢٩

(٣)محمد بن أبي بكر بن فرج القرطبي أبو عبدالله ـ تفسير القرطبي ـ تحقيق أحمد عبدالعليم البردوني ـ دار الشعب الطبعة الثانية ١٣٧٢ ـ ج١١ ص ١٠٤

(٤)سورة مريم الآية ١١

الأخرس ، كذلك ؛ لأنه بالعادة والمران والضرورة الداعية إليها قد علم بها ما لا يعلم بالقول[1].

٣. الإقرار بالكتابة والإقرار المكتوب

لقد اختلف الفقهاء في هذا النوع من الإقرار بين مجيز ومانع له ، بحجة أن الخطوط تتشابه وإمكان محاكاتها وتزويرها ، ومن هذه العلة يتضح أن الإقرار المكتوب هو الذي عليه الخلاف أما الإقرار الكتابي والذي يقوم المقر بكتابته أمام القاضي ككتابة الأخرس ومعتقل اللسان فلا أرى أن العلة التي أحتج بها المانعون تنطبق عليه ، أما الإقرار المكتوب والذي يقدم في غيبة المقر فذاك الذي وقع فيه الخلاف . وهذا النوع قد أصطلح على تسميته بالبينات الكتابية أو المستندية ، والكتاب الذي يقر فيه المقر إما أن يكون لدى جهة رسمية تقوم بتدوينه وهو ما يعرف بالمستندات الرسمية أو أمام جهة غير رسمية أو يقوم بكتابته بينه وبين نفسه ، أو أمام شهود ويعرف بالمستندات العادية أو العرفية ، ومن مانعي الأخذ بالإقرار الكتابي الإمام مالك والمشهور عن الشافعي أنه لا يعتمد على الخط المجرد

وعموما يصح الإقرار المكتوب من الفرد إذا لم تعتريه شبهة التزوير ، ولا يشترط في الإقرار المكتوب شكلاً خاصاً بل يكفي أن يكون واضحا لا غموض فيه ، ويجوز أن يكون الإقرار وارداً ضمن مذكرة الرد على صحيفة الدعوى ، أو في ورقة مستقلة يصدرها المقر بعد نشوء الحق المقر به ، بمعني ألا تكون الورقة هي السند المنشئ للحق.[2].

---

(١) الأحكام للجصاص . ج ٥ ص ٤٦

(٢) د. محمد سلام مدكور . . ص ٨٠

المبحث الثالث: استجواب الخصوم

المطلب الأول :معنى الاستجواب وطبيعته القانونية في نظام المرافعات الشرعية

الفرع الأول : معنى الإستجواب

لم تتضمن قوانين الإجراءات تعريفاً محدداً للاستجواب، حيث اقتصرت على الإشارة إلى أهميته كإجراء من إجراءات التحقيق الهادفة إلى الحقيقة، ومن ثم خضع تعريفه لآراء الفقهاء التي تعددت في بيان ماهية الاستجواب باعتباره أحد أهم إجراءات التحقيق الابتدائي.

فمنهم من عرفه اصطلاحاً بأنه : " مناقشة المتهم تفصيلاً في تهمة موجهة إليه بارتكاب جريمة، ودعوته للرد على الأدلة القائمة ضده، إما بتنفيذها أو بالتسليم بها" .

وعرفه رأي آخر بأنه :" إجراء هام من إجراءات التحقيق بمقتضاه يتثبت المحقق من شخصية المتهم ويناقشه في التهمة المنسوبة إليه، على وجه مفصل في الأدلة القائمة في الدعوى إثباتاً ونفياً".

ورغم تعدد التعريفات التي أوضحت ماهية الاستجواب، إلا أنها لا تخرج عن بلورته في فكرة مؤديها، اعتبار الاستجواب وسيلة تمكين سلطة التحقيق من تضييق الخناق على المتهم المستجوب، ومطاردته مطاردة نفسية تجبره على البوح بأمر التهمة المنسوبة إليه، سواء كان ذلك باعتراف منه على ارتكابها أو قيامه بدحضها والتنكر لها.

والاستجواب بهذا يعد إجراءاً هاماً تباشره سلطة التحقيق في حق المتهم في جريمة محددة ظروفها وملابساتها، مما دفع بعض فقهاء القانون الجنائي بالنظر إليه يعين الريبة حيث نادوا بتحريمه نهائياً في كل مراحل الدعوى،

لما قد يلحقه من تأثير بالغ الخطورة على نفسية المتهم بشكل يدفعه للاعتراف بجريمة أو البوح بما ليس في صالحه..[1].

الفرع الثاني :الطبيعة القانونية للاستجواب في نظام المرافعات السعودي

نرى أن للاستجواب من قبل المحكمة له طبيعة مختلفة تميزه عن غيره من إجراءات التحقيق. من الجهات القضائية الأخرى إذ انه ذو طبيعة مزدوجة تجمع بين كونه إجراء اتهامياً أو وسيلة دفاع في آن واحد.

فهو إجراء تحقيق من المحكمة يهدف إلى جمع أدلة الإثبات في القضية المعروضة امامها ، فالاستجواب ينير طريق المحكمة سبيلاً للوصول إلى الحقيقة ، ويمكنها من الحصول على اعتراف من أحد الخصوم بالتعرف عليه من خلال استجوابه، والاستجواب التفصيلي يتفق وطبيعة الشرع الإسلامي ، الذي يعد الاستجواب إجراء ضرورياُ للحصول على اعتراف من المتهم عن طريق إخضاعه للاستجواب.

ولكون الاستجواب وسيلة لاستجلاء الحقيقة للوصول إلى معرفة مرتكب الجريمة، لذا فهو إجراء من إجراءات جمع أدلة الإثبات ، وهو يعد واجباً على المحكمة ينبغي مراعاة ما يلي عند إجرائه:

أولاً: اختيار الوقت المناسب لإجراء الاستجواب متى ما رأت المحكمة توافر أدلة وقرائن تستلزم استجواب أحد الخصوم .

حيث نصت المادة الخامسة بعد المائة في نظام المرافعات الشرعية الجديد لسنة ١٤٣٥هـ : أن للمحكمة أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه – سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه – إذا رأت حاجة إلى ذلك .....

---

(١)أساسيات استجواب المتهم بمعرفة سلطة التحقيق- حمد علي التائب – مجلس الثقافة العام (بتصرف يسير)

ثانياً: احترام الضمانات التي أقرها النظام عند خضوع أحد الخصوم في الدعوى للاستجواب. حيث نصت المادة السادسة بعد المائة في نظام المرافعات الشرعية الجديد لسنة ١٤٣٥هـ : " إذا كان للخصم عذر مقبول يمنعه من الحضور بنفسه لاستجوابه ينتقل القاضي ، أو يكلف من يثق به إلى مكان اقامته لاستجوابه ......"

ويعد الاستجواب أيضاً إجراء دفاع، إذ أنه يساعد على استجلاء الحقيقة، وذلك بإتاحة الفرصة للخصم الآخر لدحض ما أحاط به من الشبهات وإثبات براءته، وبالتالي الوصول إلى الفاعل الحقيقي، إذ عن طريقه يتاح للخصم أن يناقش ويدحض الأدلة والشبهات القائمة ضده.

المطلب الثاني :

تمييز الاستجواب في نظام المرافعات الشرعية عن غيره من الإجراءات في نظام الإجراءات الجزائية الجديد

الفرع الأول: اجراءات التحقيق حسب نظام الإجراءات الجزائية السعودي لسنة ١٤٣٥هـ

١. سؤال المتهم

أباح نظام الإجراءات الجزائية السعودي في المادة (٩٥) للمحقق حق توجيه السؤال للمتهم وسماع أقواله بعد إحاطته علماً بالتهمة المنسوبة إليه. كإجراء من إجراءات جمع التحريات وهو إجراء إلزامي يتوجب إجراؤه من قبل المحقق، دون أن يتضمن مناقشة تفصيلية لظروف الواقعة وأدلتها.

وإذا كان الاستجواب يتضمن مناقشة تفصيلية تتعرض إلى أدق الأمور وتفاصيل التهمة، فإن السؤال لا يتعدى كونه مجرد استفسار عن التهمة دونما مناقشة فيها ولا مواجهة بالأدلة، وهو إجراء من إجراءات جمع

الاستدلال، التي تملكها النيابة العامة ومأمور الضبط القضائي باعتبارهما مختصين بجمع الاستدلال.

لهذا ينبغي عدم الخلط بين استجواب المتهم وسؤاله أو سماع أقواله، وإن كان التقارب بين هذه المصطلحات شديداً وقد يرقى لحد الترادف اللغوي، فالسؤال هو الاستفهام والاستجواب هو طلب الإجابة عن أمر ما.

لهذا يعد الاستجواب إجراء من إجراءات التحقيق، التي لا تملكه غير سلطة التحقيق بحسب الأصل، حيث حرص المنظم على إحاطة الاستجواب بحملة من الضمانات لم يحطها بالسؤال، كما أنه لم يرتب آثاراً قانونية على هذا الأخير، كما رتبها بالنسبة للاستجواب.

٢.الاستيضاح

لا يعتبر استجواباً، بل هو عمل تقوم به المحكمة بقصد إيضاح بعض الأمور التي تظهر أثناء سير الدعوى، فقد توجه للمتهم بعض الأسئلة للاستفسار منه على شيء معين سبق التعرض له بالتحقيق، فمثل هذه الأسئلة لا تعد استجواباً كأن تسأله عن سوابقه الجنائية أو مقر عمله أو عن الشخص الذي كان معه ساعة حدوث الواقعة، دون مناقشة فيها تفصيلاً تاركاً له حرية الإدلاء بأقواله.

والاستجواب بهذا المعنى له أثره القانوني في حق المتهم، فقد يسوقه إلى الإدلاء بما ليس في صالحه، وهذا ما دفع أغلبية فقهاء القانون إلى القول بعدم لزومية الاستجواب واعتبروه إجراء ممقوتاً له بالغ الأثر في حق المتهم.

٣. المواجهة

المواجهة كالاستجواب تعد إجراء هاماً من إجراءات التحقيق وهي إجراء مكمل للاستجواب مؤداه الجمع بين متهم ومتهم آخر أو بين المتهم والشاهد، لكي يدلي كل منهم بأقواله في مواجهة الآخر.

بمعنى أن المواجهة هي وضع المتهم وجهاً لوجه أمام متهم آخر وأمام شاهد أو أكثر يسمع بنفسه ما أدلو به من أقوال بشأن واقعة معينة ويتولى الرد عليها. والمواجهة بالمعنى السابق تأخذ حكم الاستجواب قانوناً، إذ أنها تتميز بطابع المجادلة والحوار[1].

٤. سرية التحقيق بالنسبة للمتهم

نصت المادة (٦٨) من نظام الإجراءات الجزائية عل أنه " تعد إجراءات التحقيق نفسها ، والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار التي يجب على المحققين ومعاونيهم – من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق ، أو يحضرونه بسبب وظيفتهم ، أو مهنتهم – عدم إفشائها ، ومن يخالف منهم تتعين مساءلته " .

وكتمان أسرار التحقيق : هي القدرة على إخفاء المقاصد والأغراض والمعلومات وعدم الإباحة بها ويجب على المحقق الجنائي أن يضع نصب عينيه أن يكون على درجة كبيرة من الحرص والحذر والكتمان فلا يجهر بآرائه بصدد تحقيق يجريه أو بما سيتخذه مستقبلاً من إجراءات حتى لا يكشف خطته فتضيع جهوده سدى . فلا يخفى علينا أن أي شخص حتى ولو كان بريئاً إذا سمع بتفتيش مسكنه سوف يبادر إلى إعادة حساباته معدلا لأي أمر يسئ إليه أو ينقله إلى مكان آخر ، وأيضا إذا علم شخص بأنه سيقبض عليه بادر إلى الهرب أو الاختفاء .

كما أن المحقق يعتمد في تحرياته على بعض الأشخاص الذين يمدونه بالمعلومات سراً عن جرائم ارتكبت أو على وشك الوقوع وهو في علاقته بهؤلاء الأشخاص يعتمد اعتماداً كلياً على سرية هذه الصلة حتى يكون

(١)التحقيق الجنائي العملي / إبراهيم راسخ. دبي، : أكاديمية شرطة دبي، ٢٠٠٣.

محلاً لثقتهم فإذا أفشى المحقق هذه الصلة انعدمت الثقة كمايجوز لدائرة التحقيق أن تصدر قرار بحظر النشر لملف التحقيق ، أو ما يتعلق به كما يحدث غالباً في القضايا الهامة و عقوبة من يذيع أسرار التحقيق .

٥..علانية التحقيق بالنسبة للخصوم

حيث أوجب نظام الإجراءات الجزائية في مادته السبعون أنه على المحقق إخطار المتهم ومن لديه مصلحة في التحقيق مثل وكيل أو محامي المتهم حيث يجب على المحقق إخطار المحامي قبل أي استجواب سيجريه لوكيله.

٦.التدوين أو الكتابة

الغرض منها منح الخصوم الحق في الإطلاع على الأوراق الخاصة بالدعوى ومناقشتها ، وهي من اختصاص كاتب الضبط الذي يقوم بتدوين المحضر مستوفياً الشروط الشكلية مثل التوقيع من طرف قاضي التحقيق أو الكاتب والشاهد في حال وجوده. ويجب التصديق على أي شطب يتم.[(1)] .

٧. العدالة والحيدة

القاعدة التي يجب أن يلتزم بها المحقق هي المساواة في المعاملة بينهما ولما كانت المساواة مرتبطة ارتباطاً وثيقا بالعدالة فإنه يجدر بنا في هذا المقام عرض الصورة من واقعها العملي .

وأول الصور التي تعرض هي مثول المتهم والمجني عليه أمام المحقق وينبغي عليه أن يسوي بينهما في المعاملة ، بمعنى أن لا يصدر منه أي تصرف قد يستشف منه تمييزه لواحد منهما على الآخر ، سواء أكان المجني عليه أو المتهم .

---

(١)محاضرات في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة ... / ممدوح عبد الحميد عبد المطلب. بيانات النشر الشارقة : شرطة الشارقة، مركز البحوث و الدراسات، ١٩٩٩

وعلى هذا الأساس ينبغي على المجني أن لا يميز في المعاملة بين المتهم والمجني عليه سواء كان التمييز متناولاً هذا أو ذاك لما له من مركز في الهيئة الاجتماعية بل يقتضي الأمر أن يرتفع بنفسه فوق الشبهات فلا يقبل تحريضاً على متهم أو شفاعة أو وساطة أو إغراء للتهاون معه .ومن مقتضيات الحياد التام أنه يجب على المحقق الاعتذار عن التحقيق إذا تبين أن احد من أطراف الدعوى يمت له بصلة قرابة أو صداقة .

حيث نصت المادة الحادية والعشرون من نظام الإجراءات الجزائية لسنة ١٤٣٥ هـ على عدم جواز ان يتولى عضو هيئة التحقيق والإدعاء العام أي قضية ، أو يصدر أي قرار فيها وذلك في أي من الحالات التالية :

١- إذا وقعت الجريمة عليه شخصيا ، أو كان زوجا لأحد الخصوم ، أو كانت تربطهم بأحدهم صلة قرابة ، أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة .

٨. الدقة في التحقيق

لا بد وأن يتسم عمل المحقق بالدقة والتأني وأن يلتزم بهذه الصفات في كل إجراء يقوم به من إجراءات التحقيق الجنائي وتقتضي الدقة أن يأمر المحقق بادئ ذي بدء بحراسة مكان الحادث والتحفظ عليه وعدم اقتراب أحد منه حتى ينتهي من تحقيق الواقعة وذلك للمحافظة على الآثار خوفاً من طمسها وإزالتها نتيجة العبث المتعمد بها أو الإهمال أو نتيجة المؤثرات الجوية. وتقتضي الدقة مراعاة الترتيب والتسلسل في التحقيق وبهذا يأتي التحقيق متماسكاً مترابط لا انفصام فيه ولا تفكك .[(١)].

ولكي تباشر سلطة التحقيق صلاحياتها يشترط أن يكون الشخص قد اكتسب صفة المتهم، وذلك بتوافر جملة شروط تكسبه إياها منها ما يلي:

(١)الأدلة الجنائية و التحقيق الجنائي : لرجال القضاء و الادعاء العام و المحامون و أفراد الضابطة العدلية / منصور عمر المعايطة. عمان، الأردن : دار الثقافة، ٢٠٠٧.

١. وقوع جريمة: لكي تلصق صفة المتهم بالشخص، يشترط لذلك وقوع جريمة معاقب عليها قانوناً، إذ يبدأ المحقق بمباشرة إجراءاته بمجرد وقوع الحادثة، لهذا ينبغي عليه قبل كل شيء معرفة النص القانوني الذي ينطبق عليها، وذلك من خلال إظهار التكييف القانوني لها، غير أنه في حالة عدم وجود نص بجرمها له حق إصدار الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى أو أن يأمر بحفظ الأوراق لعدم الجريمة.[(١)].

٢. توافر أدلة اتهام: يكتسب الشخص صفة المتهم متى توافرت أدلة اتهام تفيد نسبة الجريمة إليه، لأن الغاية من الاستجواب هو مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده ودعوته للرد عليها إما بتنفيذها أو بالتسليم بها.

٣. أن يكون المتهم معيناً: يستلزم لإلصاق صفة الاتهام بالشخص، أن يكون معيناً بذاته تعييناً نافياً للجهالة، وأن تتوافر في حقه أدلة تفيد ارتكابه لجريمة معينة سواء باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها، ويستوي أن يكون ذلك بتحريضه على ارتكابها أو بمساعدته أو نتيجة مساهمته في إخفاء أشخاص أو أشياء مرتبطة بها. مع الأخذ في الاعتبار أن شرط التعيين لا يستلزم حضور المتهم ومثوله أمام المحكمة حيث أجاز القانون محاكمة المجرم الفار من العدالة غيابياً.

٤. الآدمية: الإنسان وحده المستهدف بالاستجابة لأهداف المجتمع من تطبيق الإجراءات الجنائية، فلا مسؤولية جنائية لغير الآدميين من البشر، كما لا ترفع الدعوى على حيوان ألحق الضرر بغيره، إنما ترفع على مالكه طبقاً لأحكام المسئولية التقصيرية.

---

(١) انظر المادة الثالثة والستون من نظام الإجراءات الجزائية لسنة ١٤٣٥ هـ

٥.الأهلية: يشترط لرفع الدعوى الجنائية في مواجهة الشخص أن تتوافر لديه الأهلية الإجرائية ألا وهي الصلاحية التي بمقتضاها يعتبر المتهم مدعى عليه في الدعوى الجنائية، وبالتالي طرفا في العلاقة الجزائية التي تنشأ بمجرد وقوع الجريمة. حيث يستلزم تمتع الشخص بالإدراك والشعور وقت تحريك الدعوى ومباشرتها [١].

الفرع الثاني: الآثار التي تترتب على الاستجواب في نظام المرافعات الشرعية

لما كان إجراء استجواب الخصوم من قبل المحكمة يتميز بطبيعة مزدوجة تميزه عن سائر إجراءات التحقيق ، والتي اشرنا اليها في المطلب السابق فإن من شأن تلك الطبيعة أن ترتب عدة نتائج قانونية تكمن فيما يلي:

١. للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضرا من الخصوم اثناء النظر في القضية [٢].
٢. يحق لكل خصم أن يطلب استجواب الخصم الآخر ، حيث يكون هذا الاستجواب عن طريق الدائرة [٣].
٣. تكون الإجابة في مواجهة طالب الاستجواب [٤].
٤. المماطلة في الإجابة عن الاستجواب من قبل وكيل الخصم يترتب عليها قيام المحكمة بإستدعاء الموكل نفسه لإتمام المرافعة ، أو توكيل محامي آخر [٥].

---

(١)مجموعة القوانين و التشريعات الاتحادية / دولة الإمارات العربية المتحدة، وزارة العدل، معهد التدريب و الدراسات القضائية. أبو ظبي : معهد التدريب و الدراسات القضائية، ٢٠٠٧

(٢) انظر المادة ١٠٤ من نظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد

(٣)انظر المادة ١٠٤ /٣ من نظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد واللائحة التنفيذية .

(٤)انظر المادة ١٠٤ من نظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد

(٥)انظر المادة ٥٣ من نظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد

حقوق الخصم وواجباته:

اهتم المنظم السعودي بالاستجواب فأحاطه بعناية خاصة تهدف إلى توفير أقصى قد ممكن من الضمانات ، وذلك لخطورة ما يترتب عليه من نتائج ومن حقوق الخصم خلال الإستجواب :

١. يعتبر الاستجواب خلال إجراءات المحكمة من الوسائل التي تؤدي لضبط الأدلة وليس من إجراءات جمع التحريات، والاستجواب بوصفه إجراء تحقيقي من قبل المحكمة يعد وسيلة تقوية لأدلة ثبوت الاتهام، ذلك أن المصلحة من إجراء الاستجواب، قد توصل إلى تحقق اعتراف الخصم بما هو منسوب إليه.

٢. يعتبر الاستجواب إجراء ضرورياً لما يحققه من سهولة في كشف الحقيقة من زاوية ، ولما يمثله من ضمان يحقق مصلحة الخصم في أن يدافع عن نفسه بدحض ما يرمى به من تهم

٣. كفالة حق المتهم في الدفاع عن نفسه ، من صلاحيات في إجراء الاستجواب لخصمه الآخر .

الفصل الرابع

قواعد الإثبات باليمين

المبحث الأول: الأحكام العامة المتعلقة باليمين في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: التعريف باليمين ومشروعيتها

اليمين هي من الطرق التي يستند إليها القاضي في إصدار حكمه في فصل النزاع وإنهاء الخلاف

اليمين لغة: الحلِف والقسم.

اليمين في الاصطلاح: لها تعريفات مختلفة ولعلنا نختار منها: تأكيد ثبوت الحق أو نفيه أمام القاضي بذكر اسم الله أو بصفة من صفاته[1].

المطلب الثاني: مشروعية اليمين

أما عن مشروعيتها فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَيَسْتَنبِئُونَكَ أَحَقٌّ هُوَ قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ وَمَا أَنتُم بِمُعْجِزِينَ﴾[2].

وقد أمر الله نبيه أن يقسم على الحق في ثلاث مواضع، والله تعالى لا يشرع محرما ومن السنة قوله صلّى الله عليه وسلم: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه" وفي رواية البيهقي: «ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر"[3].

وحلف عمر لأبي بن كعب على نخيل، ثم وهبه له، وقال: خفت إن لم أحلف أن يمتنع الناس من الحلف على حقوقهم، فتصير سنَّة.

وأما الإجماع فقد كان الصحابة رضوان الله عليهم يحلفون في الدعاوى ويطلبون اليمين في القضاء لفصل الخصومات ولم يخالف مسلم في ذلك

(١) تبيين الحقائق: ٣/١٠٧، الشرح الكبير مع الدسوقي: ٢/١٢٦ وما بعدها، حاشية القليوبي على شرح المحلي للمنهاج: ٤/٢٧٠، كشاف القناع: ٦/٢٣٦.

(٢) سورة يونس الآية ٥٣

(٣) سبق تخريجه

فكان إجماعا. واللفظ الذي ينعقد به اليمين هو القسم بالله تعالى أو بصفة من صفاته مثل: والله ، ورب العالمين، والحي الذي لا يموت .

المطلب الثالث : طريقة الحلف باليمين

وأن يكون من غير استثناء فلا تنعقد اليمين اتفاقاً إذا قال: إن شاء الله تعالى، بشرط كونه متصلاً باليمين من غير سكوت عادي؛ لأن الاستثناء يزيل حكم اليمين [1]، كمالا تدخل النيابة في اليمين، ولا يحلف أحد عن غيره، فلو كان المدعى عليه صغيراً أو مجنوناً، لم يحلف عنه، ووقف الأمر حتى يبلغ الصبي [2].

وأن يقول(والله أو بالله أو رب العالمين)، وأما يمين الكافر: فاتفق أكثر الفقهاء [3]. على أن الكافر يحلف بالله كالمسلم؛ لأن اليمين لا تنعقد بغير اسم الله ، لحديث «من حلف بغير الله فقد أشرك» [4]، ولما رواه البخاري: «من حلف بغير ملة الإسلام فهو كما قال« [5]، .واليمين يجب أن تكون جازمة لا مجال فيها للتردد والظن والتخمين.

أما على ماذا يحلف الإنسان ؟ فقد اتفق الفقهاء على أن الشخص يحلف على البت والقطع على فعل نفسه [6] لحديث ابن عباس أن رسول الله قال لرجل حلفه : " قل والله الذي لا اله إلا هو ماله عندي شي " [7].، فالحديث صريح

---

(١) المغني: ٩/٢٣٧

(٢) المغني: ٩/٢٣٤ وما بعدها، المهذب: ٢/٣٠٢

(٣) البدائع: ٦/٢٢٧ وما بعدها، تبيين الحقائق: ٤/١٠٩، القوانين الفقهية: ص ٣٠٦، مغني المحتاج: ٤/٤٧٣، المهذب: ٢/٣٢٢، كشاف القناع: ٦/٢٢٨ وما بعدها

(٤)حسنه الترمذي وقال الالباني صحيح

(٥) رواه البخاري

(٦) كشاف ٤/٢٨٦ المهذب ٢/٣٢٣ مغني المحتاج ٤/٤٧٤

(٧) أبو داود ٢/٨٦و١٢٠والنسائي

في الحلف على البت وهو القطع على فعل نفسه.

أما إذا كان على فعل غيره ففيه خلاف بين الفقهاء منهم من قال على نفي العلم مطلقا ومنهم من قال يحلف على نفي العلم في النفي دون الإثبات ويراجع ذلك في مظانها.[1].

كما أن اليمين ـ ونقصد بها اليمين القضائية الموجهة من القاضي أو نائبه لفصل الخصومة والنزاع ـ فتكون باتفاق الفقهاء[2] على نية المستحلف وهو القاضي، فلا يصح فيها التورية ولا ينفع الاستثناء لقوله صلّى الله عليه وسلم: " يمينك على ما يصدّقك به صاحبك"[3].

المطلب الرابع : شروط اليمين

أما عن شروط اليمين المتفق عليها فهي:

١.أن يكون الحالف مكلفاً (بالغاً عاقلاً) مختاراً: فلا يحلف الصبي والمجنون، ولا تعتبر يمين النائم والمستكره .

٢. أن يكون المدعى عليه منكراً حق المدعي: فإن كان مقراً فلا حاجة للحلف،

٣.أن يطلب الخصم اليمين من القاضي وأن يوجهها القاضي إلى الحالف؛ لأن النبي صلّى الله عليه وسلم استحلف رُكانة بن عبد يزيد في الطلاق، فقال: «آللّه ما أردت إلا واحدة» فقال ركانة: «اللّه ما أردت إلا واحدة» ،

٤.أن تكون اليمين شخصية: فلا تقبل اليمين النيابة، لصلتها بذمة الحالف ودينه، فلا يحلف الوكيل أو ولي القاصر، ويوقف الأمر حتى يبلغ .

(١) البحر الرائق: ٧/٢١٧

(٢) مغني المحتاج: ٤/٤٧٥، كشاف القناع: ٦/٢٤٢

(٣) رواه أحمد ومسلم وابن ماجه والترمذي

٥. أن لا تكون في الحقوق الخالصة لله تعالى كالحدود والقصاص

٦.أن تكون في الحقوق التي يجوز الإقرار بها: للحديث المتقدم: «واليمين على من أنكر» فلا تجوز اليمين في الحقوق التي لا يجوز الإقرار بها، فلا يحلف الوكيل والوصي والقيم؛ لأنه لا يصح إقرارهم على الغير[1].

أما المختلف فيها فمنهم من لا يجيز تحليف المدعى عليه إذا كانت البينة حاضرة في مجلس القضاء أو في البلد ، كما أن بعضهم يشترط أن يكون هناك خلطة بين المدعي والمدعى عليه حتى لا يتطاول السفلة على أصحاب المكانة والفضل، باستدعائهم إلى المحاكم، على خلاف بين الفقهاء يطلب في مظانا.

أنواع اليمين :

النوع الأول : يمين المدعى عليه : وتسمى اليمين الدافعة وهي التي يوجهها القاضي للمدعى عليه بناء على طلب المدعي وهي متفق عليها بين المذاهب.

النوع الثاني : يمين المدعي ومنها :

١. اليمين الجالبة وهي التي يؤديها المدعي لسبب ، كوجود شاهد أو نكول المدعى عليه ورد اليمين عليه أو لوثا ونحو ذلك .

٢. يمين الاستظهار وقال بها المالكية ويسمونها يمين القضاء ويمين الاستبراء وهي التي يؤديها المدعي بناء على طلب القاضي.

النوع الثالث : هناك يمين يذكرها بعض المعاصرين وهي يمين الشاهد وهي اليمين التي يحلفها الشاهد قبل أداء الشهادة للاطمئنان إلى صدقه، وقد

---

(١) البحر الرائق: ٧/٢٠٢، البدائع: ٦/٢٢٦ وما بعدها، بداية المجتهد: ٢/٤٥٥ وما بعدها، الشرح الكبير مع الدسوقي: ٤/١٤٥ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٣٠٦، ط فاس، مغني المحتاج: ٤/٤٧٥ وما بعدها، كشاف القناع: ٦/٢٣٢ وما بعدها، المغني: ٩/٢٣٤

لجأت إليها بعض القوانين في بعض البلاد في عصرنا بدلاً من تزكية الشاهد ، وقد منع هذه اليمين الجمهور وأجازها ابن القيم.[1].

النكول عن اليمين في الفقه : إذا طلب القاضي اليمين من المدعى عليه أو لم يحضر لأدائها فهنا يقول الفقهاء : أن القاضي ينذر المدعى عليه ثلاثاً فإن أمتنع عن الحلف فهل يقضى عليه بالنكول أم لا ؟ خلاف بين الفقهاء منهم من قال يقضى عليه بالنكول ومنهم من حكم برد اليمين على المدعي.[2]وإذا قلنا بالحكم عليه بالنكول ، فإنه يقضى بالنكول في المال وما يقصد به المال ، وأما إذا نكل في غير ذلك فيخلى سبيله وهو قول الحنابلة[3].

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص ٩٢، ط ١٣٢٢ هـ، فتح العلي المالك للشيخ عليش: ٢/٣١١، مخطوط الحاوي الكبير للماوردي: ١٣/ق ٤٨ ب، ٤٩ أ، الطرق الحكمية لابن قيم: ص ١٤٢ وما بعدها، البحر الزخار: ٥/١٨، المحلى: ٩/٤٦٢، مغني المحتاج: ٤/٤٧٦

(٢) البدائع: ٦/٢٢٥، ٢٣٠، تكملة فتح القدير: ٦/١٥٥، الطرق الحكمية: ص ١١٦، المغني: ٩/٢٣٥

(٣) كشاف ٢٨٧/٤ الطرق الحكمية ١١٠

المبحث الثاني: اليمين في نظام المرافعات السعودي

نص نظام المرافعات الشرعية في الفصل الثالث منه على الطريق الثاني من طرق الإثبات وهو اليمين من خلال خمس مواد .

المطلب الأول : إجراءات أداء اليمين حسب نظام المرافعات الشرعية

١. نصت المادة (١١٣) من النظام على وجوب الحضور لأداء اليمين متى ما دعي المدعى عليه لذلك .

٢. اليمين تكون بطلب الخصم وتوجه بعد إذن قاضي الدعوى ، كما أن للدائرة أن توجه يمين الاستظهار ، وما في حكمها المادة (١١٢).

٣. يعد ناكلا لو تخلف أو امتنع عن الحضور كما أن له رد اليمين ، كما نصت لائحة المادة (٢/١١٣) على أنه لا يقضى بالنكول إلا بعد إنذاره ثلاث مرات جاء في المادة الثالثة عشرة بعد المائة – الفقرة الأولى : " من دعي للحضور للمحكمة لأداء اليمين وجب عليه الحضور " وفي الفقرة الثانية من نفس المادة : " إذا حضر من وجهت إليه اليمين ولم ينازع في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى وجب عليه أن يؤديها فوراً أو يردها على خصمه ، ، وإلا عدّ ناكلاً ، وإن امتنع دون أن ينازع ، أو تخلف عن الحضور بغير عذر عد ناكلا كذلك .

٣. أداء اليمين والنكول عنها لا يكون إلا امام قاضي الدعوى حيث نصت المادة الثانية عشرة بعد المائة على ذلك : " لا تكون اليمين ولا النكول عنها إلا أمام قاضي الدعوى في مجلس القضاء ولا اعتبار لهما خارجه ، ما لم يوجد نص يخالف ذلك" .

٤." إذا كان لمن وجهت إليه اليمين عذر يمنعه من الحضور لأدائها فتنتقل المحكمة لتحليفه ، أو تكلف أحد قضاتها بذلك ، فإذا كان من وجهت إليه اليمين يقيم خارج نطاق اختصاص المحكمة فلها أن تستخلف في تحليفه

محكمة محل إقامته ، وفي كلا الحالين يحرر محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف والقاضي المستخلف أو المكلف والكاتب ومن حضر من الخصوم " كما جاء في المادة الرابعة عشرة بعد المائة من النظام .

المطلب الثاني : اليمين الحاسمة في نظام المرافعات الشرعية

يجب على من يوجه اليمين لخصمه أن يبين بدقة الوقائع التي يريد استحلافه عليها وعلى الدائرة أن تعد صيغة اليمين اللازمة شرعاً ، وفصلت باللائحة التنفيذية تحت المواد ١/١١١ الأحكام المتعلقة باليمين الحاسمة والتي نصت على أنه : ١- المادة ١/١١١ : " ليس للخصم توجيه اليمين لخصمه على وقائع لا علاقة لها بالدعوى المنظورة لدى المحكمة " .

٢- المادة ٢/١١١ : " لا يعتد باليمين التي يحلفها الخصم دون إذن الدائرة" كما ذكرت المادة ١١١ : " يعد حلف الأخرس بإشارته المفهومة إن كان لا يعرف الكتابة " ٣- المادة ٥/١١١ : " للدائرة أن توجه يمين الاستظهار وما في حكمها لاحد الخصمين عند الاقتضاء ولو لم يطلب الخصم ذلك "

٤- المادة ٣/١٠٧ : " للدائرة رفض توجيه اليمين إذا ظهر عدم أحقية طالبها " .

٥- المادة ١٠٧ /٤ : " إذا أعدت الدائرة صيغة اليمين اللازمة عرضتها على الخصم ، وخوفته شفاهة من عاقبة الحلف الكاذب قبل أدائها ، وعليها تدوين صيغة اليمين وحلفها في صبط القضية وصكها " .

من خلال هذه المادة ولوائحها يتضح لنا أن اليمين المعنية هي اليمين الحاسمة وهي يمين يوجهها الخصم الى خصمه يحتكم بها الى ضميره لحسم النزاع ويلجأ الخصم الى هذه اليمين عندما يعوزه الدليل ، وينكر عليه خصمه حقه ، وهذه اليمين تحسم النزاع متى ما نكلها الخصم او

نكلها من ردت اليه ، ويجب أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها ، ومن البديهي أن يكون موضوعها متعلقا بشخص من توجه اليه اليمين فان كانت غير متعلقة بشخصه إنصبت اليمين على مجرد علمه ، ومن البديهيات أنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام ، كما يجب أن يؤدى اليمين باللفظ لمن يستطيع التحدث وبالصيغة الشرعية التي تعدها المحكمة ، ويجوز للأخرس الذي لا يستطيع الكتابة حلفها باشارته المفهومة الدالة على ذلك دون غموض ، وعلى من يوجه إلى خصمه أن يبين بالدقة الوقائع التي يريد استحلافه عليها وصيغة اليمين. كما يفهم من النص أن للمحكمة سلطة في أن تمنع توجيه اليمين اذا كانت غير جائزة او غير متعلقة بالنزاع او غير منتجة فيه او اذا كان الخصم متعسفا في توجيهها وظهر عدم احقيته فى طلبها ، واليمين الحاسمة وكما هو معلوم يجوز طلبها من الخصمين ، وبالطبع فإن اليمين الحاسمة لا يجوز الرجوع عنها بعد ادائها .ووفقا لنص المادة ١١٢ لا تكون اليمين ولا النكول عنها الا امام قاضي الدعوى في مجلس القضاء ولا اعتبار لها خارجها ، ما لم يستخلف القاضي المحكمة المختصة في دائرة الاختصاص المكاني الذي يقيم فيه الخصم المراد تحليفه او اذا كان للخصم عذر مقبول يمنعه من حضور الجلسة وقبلته المحكمة وانتدبت لاخذ يمينه احد القضاة ، وذلك وفقا لنص المادة ١١٤ ، كما يجب أن يكون اداء اليمين في مواجهة طالبها الا اذا قرر تنازله عن حضور ادائها او تخلف عن الحضور دون عذر مقبول مع علمه بالجلسة ويدون كل ذلك في الضبط ١١٥ .

المطلب الثالث : دلالة الحلف والنكول حسب نظام المرافعات الشرعية

إذا حلف من وجهت إليه اليمين انتهت الخصومة في مواجهة كل من وجهت اليه اليمين فنكل عنها دون ان يردها على خصمه، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه ، ووفقا لنص المادة ١١٣ يعد كل من حضر الجلسة الذي حدد لاداء يمينه و امتنع دون أن ينازع في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى أو لم يردها لخصمه يعد ناكلاً كما أن غيابه عن الجلسة رغم علمه دون عذر يعد نكولاً ، ويجب على القاضي أن ينذر الممتنع عن الحلف ثلاث مرات لاعتباره ناكلا ويدون ذلك بالمحضر ، اما اذا حضر الخصم ونازع في عدم جوز الحلف لعدم تعلقها بالدعوى او عدم مشروعية سبب الدعوى ولم تقتنع الدائرة بدفوعه فتنذره ثلاث مرات فإن حلف والا عد ناكلاً .

وهناك بجانب اليمين الحاسمة يمين الاستظهار وهذه اليمين توجهها الدائرة لاحد الخصمين عند الاقتضاء ، ويجوز توجيه بطلب اي من الخصمين .

المطلب الرابع : اليمين المتممة في نظام المرافعات الشرعية

القصد من هذه اليمين حسب النظام أن توجه الدائرة يمين الاستظهار[1]. وما في حكمها الى أحد الخصوم ، وعموما فأن اليمين المتممة هي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين ، عندما يكون الخصم قد قدم دليلاً غير كاف في الدعوى اي توجه لاتمام ادلة ناقصة ولا يجوز توجيهها ان كانت الدعوى خالية من اي دليل أومكتملة الادلة وهذه اليمين يجوز الرجوع عنها خلاف اليمين الحاسمة التي لا يجوز فيها ذلك[2].

(١) انظر المادة ١١١من نظام المرافعات الشرعية السعودي لسنة ١٤٣٥ هـ

(٢) الدكتور يسري عوض (مرجع سابق)

المبحث الثالث : اليمين الحاسمة [1].

اليمين طريق غير عادي للإثبات يُلتجأ إليه إذا تعذر تقديم الدليل المطلوب عندئذ يحتكم الخصم إلى ذمة خصمه بيمين حاسمة يوجهها إليه، أو يوجه القاضي يميناً متممة إلى أي من الخصمين ليكمل ما في الأدلة المقدمة من نقص.

واليمين قد تكون قضائية، وهي التي توجه إلى الخصم ويحلف أمام القضاء، وقد تكون غير قضائية وهي التي تؤدي أو يتفق على تأديتها خارج مجلس القضاء، أمام أشخاص يتفق عليهم الطرفان ،

واليمين القضائية تنقسم إلى نوعين، يمين حاسمة وهي التي يوجهها أحد الخصمين إلى الآخر، ويمين متممة يوجهها القاضي إلى أي من الخصمين ليكمل اقتناعه .

المطلب الأول : تعريف اليمين الحاسمة

اليمين الحاسمة : " هي تلك اليمين التي يوجهها الخصم إلى خصمه عندما يعوزه الدليل الذي حدده القانون لإثبات ما يدعيه " ، وبهذا فإن الخصم الذي يوجه اليمين إنما يحتكم إلى قلب وضمير الخصم الذي وجهت إليه، طالباً إليه حلف اليمين، لحسم النزاع بينهما، بحيث لا يكون أمام هذا الخصم الأخير إلا قبول الإحتكام إلى تلك اليمين، إذ يترتب على توجيه اليمين

---

(١) بعضا من الأقسام الموجودة في هذا الكتاب عبارة عن محاضرات ألقيت من قبلي على طلبة كلية القانون في الجامعة الامريكية في الامارات – دبي خلال العام الدراسي ٢٠١٢ اضافة الى كون جزء منها ايضا مجموعة ابحاث كلف الطلبة بإعدادها لهذه الغاية تحت إشرافي ، وقد تم جمعها وترتيبها وتصنيفها وتحريرها من قبلي لتلائم مفردات هذا المقرر .

الحاسمة بصورة حتمية، إنهاء الدعوى القائمة بين الخصمين، ولهذا سميت باليمين الحاسمة لأنها تحسم النزاع نهائياً بين الخصمين[1].

وقد عرفت أيضاً بأنها "إشهاد الله تعالى على صدق ما يقوله الحالف أو على عدم صدق ما يقوله الخصم الآخر"[2].

المطلب الثاني :التكييف الفقهي لليمين الحاسمة

عندما يعوز الخصم الدليل الذي يسمح به القانون لإثبات دعواه، ولا يقر له خصمه بصحة ما يدعيه، لا يبقى أمامه إلا طريق واحد يلجأ إليه، هو أن يحتكم إلى ضمير هذا الخصم، فيوجه إليه اليمين الحاسمة يطلب إليه حلفها لحسم النزاع، ولا يملك من وجهت إليه اليمين إلا أن يقبل هذا الاحتكام، وهذا هو الإسعاف الذي يتقدم به القانون إلى الخصم الذي يعوزه الدليل القانوني، فالقانون إذ يشدد في اقتضاء أدلة معينة، قد لا يصل إلى الحقيقة القضائية وهي بعد حقيقة نسبية وذلك سعياً وراء الاستقرار، ولكنه بعد أن يقضي واجب الاستقرار، يرضى جانب العدل، بتمكين من يعوزه الدليل القضائي من أن يحتكم إلى ضمير خصمه الذي أنكر عليه ما يدعيه من حق، فيوجه إليه اليمين الحاسمة فإن حلفها الخصم فقد أثبت بذلك أن ضميره راضي بإنكار صحة الإدعاء ولما كان هذا الإدعاء لا دليل عليه، لم يبق بد من الحكم برفضه، وأن نكل، كان في هذا النكول إقرار ضمني بصحة الإدعاء، فوجب الحكم عليه بمقتضى هذا الإقرار[3].

---

(١) محسن عبدالحميد إبراهيم البيه "قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية " مكتبة الجلاء الجديدة، ٢٠٠١-٢٠٠٢ صـ ٣١١

(٢) شريف الطباخ، اليمين الحاسمة في الدعاوي المدنية والجنائية في ضوء القضاء والفقه" دار الفكر والقانون – ٢٠٠٨ – ط ، صـ ١٢

(٣)عبدالرازق السنهوري، تنقيح وتحديث المستشار/ أحمد مدحت المراغي" الوسيط في شرح القانون المدني" الجزء الثاني – الإثبات ٢٠٠٧ – صـ ٤٦٩

والواقع أن طلب توجيه اليمين هو تصرف قانوني بإرادة منفردة، فهو يتم بإرادة طالب اليمين وحده، ومن ثم يرتب كافة آثاره بمجرد حدوثه دون حاجة إلى قبوله من الخصم الآخر، وتتمثل إرادة الخصم طالب اليمين في الاحتكام إلى ضمير الخصم الآخر في حسم النزاع وهو احتكام رتب عليه القانون آثاراً هامة بالنسبة لكل من طالب اليمين والموجه إليه أدائها ويعد رد اليمين عملاً قانونياً أيضاً ويقع هذه المرة بإرادة من وجهت إليه اليمين أما النكول عن أداء اليمين فهو بمثابة إقرار بحق طالب اليمين[1].

المطلب الثالث : شروط توجيه اليمين الحاسمة

من المسلم به دون خلاف أن اليمين الحاسمة ملك للخصم وليست ملكاً لقاضي الدعوى[2]. لكن ذلك لا يعني أن الخصم يستطيع أن يوجه اليمين مباشرة إلى الخصم الآخر، أو أن القاضي يلتزم بتوجية اليمين الحاسمة للخصم الآخر لمجرد أن يطلبها أحد الخصوم دون قيد أو شرط وإنما هناك عدة شروط يجب توافرها حتى يمكن القول بإلتزام قاضي الدعوى بتوجيه اليمين الحاسمة بناء على طلب أم الخصوم. وهي شروط يخضع لتقدير قاضي الموضوع، فإذا قدر في ضوء سلطته التقديرية توافر هذه الشروط، وجب عليه الاستجابة لطلب توجيهها[3].

وشروط توجيه اليمين الحاسمة متعددة، بعضها يتعلق بالواقعة محل اليمين، والبعض الآخر يتعلق بمن يوجه اليمين الحاسمة، والبعض الثالث بمن توجه إليه اليمين.

---

(١) د. محمد المرسي زهرة "أحكام الإثبات في ضوء قانون الإثبات الاتحادي" رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢م في المعاملات المدنية والتجارية " ط ١، ٢٠٠٥ ، صـ ٥٠٣

(٢)مجلة القضاء والتشريع، العدد الثامن، ١ إبريل ١٩٩٩ رقم ١٠٦ صـ ٦٦٣

(٣)مجلة القضاء والتشريع، العدد الخامس ، فبراير ١٩٩٧، رقم ١٦٢، صـ٩٤٣

الفرع الأول : شروط الواقعة محل اليمين:

١. أن تكون منتجة في النزاع [١].

هذا الشرط ليس خاصاً باليمين الحاسمة فقط، وإنما هو شرط عام يتعلق بالواقعة محل الأثبات عموماً أياً كانت وسيلة الإثبات وسواء كانت الكتابة أم الشهادة أم الإقرار أم غير ذلك وتشترط في الواقعة المراد إثباتها أن تكون "متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها، وجائزاً قبولها" [٢].

وتعد الواقعة محل اليمين منتجة في النزاع إذا كانت- من ناحية – مسألة من مسائل الواقع لا مسألة من مسائل القانون، ويرجع ذلك إلى أن استخلاص حكم القانون من شأن القاض وحده، ولا دخل للخصوم به، وإذ كان القاضي هو المكلف باستخلاص حكم القانون، فلا فائدة إذن من توجيه اليمين إلى أحد الخصوم بشأنها كما يجب من ناحية أخرى حتى تكون الواقعة محل اليمين منتجة في النزاع أو أن تكون متعلقة بواقعة يجوز إثبات عكسها ، ومن ثم لا يجوز أن تكون محلاً لليمين واقعة مخالفة لواقعة قانونية قاطعة تتعلق بالنظام العام كقرينة حجية الشيء المحكوم فيه [٣].

فالحكم القضائي الذي يحوز حجية فيما قضى به صراحة أو ضمناً لا يجوز إثبات عكس ما قضى به، ولو كان عن طريق اليمين الحاسمة كما لا يجوز توجيه اليمين بخصوص حق متعلقة بالنظام العام لا يجوز – من ثم – التنازل عنه، كالحق في ثبوت النسب وأخيراً لا يجوز توجيه اليمين إذا كانت الواقعة ثابتة بإقرار الموجة إليه اليمين، إذ تكون الواقعة – عندئذ-

---

(١) انظر المادة ١١١من نظام المرافعات الشرعية السعودي لسنة ١٤٣٥ هـ ولائحتها التنفيذية

(٢)مجلة القضاء والتشريع، العدد الخامس، فبراير ١٩٩٧، رقم ٢٨ صـ ٢٦٢

(٣) محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق صـ ٥٠٦

غير منتجة في الدعوى بحسبان إنها لن تؤدي – بعد اليمين- إلى تكون اقتناع القاضي بصحة الواقعة محل اليمين، إذا الفرض أنها ثابتة – قبل اليمين- بالإقرار ، والعبرة في ذلك تكون الواقعة محل اليمين منتجة في النزاع القائم بين طالب اليمين والخصم الموجه إليه اليمين ومن ثم لا يحول دون توجيه اليمين إلى الخصم كونها غير منتجة في النزاع القائم بين طالب اليمين وخصم آخر في ذات الدعوى(1).

٢. أن تكون حاسمة في الدعوى

ولا توجه اليمين الحاسمة إلا في واقعة حاسمة في الدعوى ذلك أن مهمة هذه اليمين كما هو ظاهر من أسمها هي رسم النزاع ، وهي بمجرد توجيهها إلى الخصم تقرر مصير الدعوى فإذا حلفها خسر المدعى دعواه، وإذا نكل أجيب المدعي إلى طلباته، وإذا ردها وحلف المدعي كسب الدعوى أو ردها ونكل المدعي خسر الدعوى فعلى أي وجه من الوجوه تنتهي اليمين الحاسمة فإن النزاع لابد أن ينحسم بها ومن ثم لا يجوز توجيهها إلا في الواقعة التي ينحسم بها النزاع، فلا يجوز توجيهها بالنسبة إلى الطبات الأصلية مع احتفاظ المدعي بالحق إذا حلف المدعي عليه في تقديم طلبات احتياطية .(2).

وحسم الواقعة للنزاع يتطلب أن توجه اليمين دون أي تحفظ أو اشتراط ومن ثم لا تقبل اليمين إذا كان من طلب توجيهها قد احتفظ لنفسه بالحق بعد حلف اليمين في تقديم أدلة أخرى أو طلبات احتياطية أخرى لكن يجوز توجيه اليمين بصورة احتياطية كما إذا تمسك الخصم من قبيل الاحتياط الكلي – بتوجيهها إذا رأت المحكمة أن الأدلة التي يستند إليها لا تكفي

---

(١)، مجلة القضاء والتشريع، العدد الخامس، فبراير ١٩٩٧، رقم ١٦٢، صـ ٩٤٣

(٢)عبدالرازق السنهوري، المرجع السابق، صـ ٤٩٦

للحكم لصالحه ولا يشترط أن تحسم النزاع جميعه بل يكفي أن تحسم بعض أوجه النزاع دون البعض الآخر .

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز توجيه اليمين بخصوص واقعة لا تدخل في نطاق الدعوى إذ هي لن تحسم النزاع في هذه الحالة[(١)(٢)].

٣. أن تكون شخصية

للمدعي أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر بشرط أن تكون الوقائع التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه ، وإن كانت غير شخصية له أنصبت على مجرد علمه بها وبذلك يتضح أن الواقعة تكون شخصية إذا كانت تتعلق بشخص من وجهت إليه اليمين.

فلا يجوز أن توجه لخصم عن وقائع لا تتعلق بشخصيتة إلا إذا أريد تحليفه على عدم علمه بهذه الوقائع فلا توجه اليمين إلى صاحب السيارة على أن السائق لم يرتكب خطأ كان سبباً في الحادث الذي وقع إذا لم يكن صاحب السيارة وقت وقوع الحادث مصطحبا للسائق وإنما يحلف صاحب السيارة على أنه لا يعلم أن السائق ارتكب خطأ ، كذلك لا توجه اليمين إلى وارث على أن مورثه غير مدين بالحق المدعي به، ولكن يجوز أن يطلب من الوارث أن يحلف على أنه لا يعلم أن مورثه مدين بهذا الحق وهذا هو غاية ما يستطيع أن يحلف عليه.

وفي الحالتين المتقدمتين الذكر إنما يحلف الخصم على عدم العلم لا على البتات ؛ لأنه يحلف على فعل غيره لا على فعل نفسه ولذلك سميت هذه اليمين بيمين عدم العلم، وهي تميز بين الاستيثاق وإن كان يقع الخلط

(١) محمد المرسي زهرة "المرجع السابق" صـ ٥٠٨

(٢) انظر المادة ١١١من نظام المرافعات الشرعية السعودي لسنة ١٤٣٥ هـ ولائحتها التنفيذية

بينهما كثيراً ، فيمين عدم العلم يمين حاسمة ويمين الاستيثاق الراجح فيها أنها يمين متممة[1].

٤. ألا تكون مخالفة للشرع وللنظام العام أو الآداب

"لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام أو الآداب" وهذا النص مجرد تأكيد للقاعدة العامة في الواقعة محل الإثبات عموماً حيث يشترط القانون أن تكون "..... متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها ، وجائز قبولها فالقانون قد يمنع ابتداء اثبات بنص الوقائع تحقيقاً لأغراض معينة وقد يكون المنع راجعاً إلى أن الواقعة المراد إثباتها ، باليمين أو بغيره تتعارض مع النظام العام والآداب[2] ، فلا يجوز توجيه اليمين بالنسبة لدين قمار ، ولا بالنسبة لواقعة سبق صدور حكم فيها حاز قوة الأمر المقضي ، ولا بالنسبة لتصرف يشترط القانون فيه شكلاً خاصاً كلعبة العقار ، كذلك لا يجوز توجيه اليمين لإثبات إيجار منزل بدار للدعارة ، أو يستغل نادياً للقمار ، لأن هذا مخالف للشرع [3].

على أنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إن كانت الواقعة المستحلف عليها تمثل تهمه- لو ثبتت لكانت جريمة جنائية – وأراد المجني عليه توجيهها إلى المتهم سواء بمناسبة دعوى جنائية أو بمناسبة دعوى مدنية- ادعاء بالحق المدني- مرفوعة أمام محكمة جنائية من جهة لأن القضاء في الأمور الجنائية رهن بقناعة القاضي واطمئنانه ولا يجوز أن في الأمور الجنائية أن يطلب من الشخص تقديم دليل ضد نفسه تحت وطأة القسم بحجة متطلبات العدالة ، فضلاً عن أنه لا يجوز تحليف الخصم مديناً على ما لا يجوز التحليف عليه

(١)عبدالرازق السنهوري، المرجع السابق، صـ ٤٩٦

(٢) محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق، صـ ٥١١

(٣) شريف الطباخ، المرجع السابق، صـ ٤٢

جنائياً. في المقابل فإنه متى كانت الواقعة المستحلف عليها لا تمثل جريمة فإنه يجوز التحليف عليها ولو كانت مخجلة أو ماسة بالشرف وكرامة الخصم الذي توجه إليه اليمين[1].

الفرع الثاني: شروط تتعلق بطالب اليمين

١. أن يكون خصماً في الدعوى:

"يجوز لكل من الخصمين في أية حالة كانت عليها الدعوى أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر.." وقد استقر القضاء على أن اليمين الحاسمة ملك للخصم وحده دون القاضي .

مقتضى ذلك أنه للخصم الذي يعجز عن تقديم دليل على ما يدعيه أن يحتكم في شأن صحة أدعاءه إلى قول خصمه تحت وطأة القسم الذي يوجهه إليه، بمعنى أنه يشترط ضمن توجية اليمين الحاسمة أن يكون أحد أطراف الطلب القضائي موضوع الدعوى سواء كان مدعياً في دعوى أصلية أو في دعوى فرعية أو مدعياً عليه في شأن ما يوجهه من دفوع أو مختصماً فيها بناء على طلب أحد الخصوم أو بناء على أمر المحكمة أو متدخلاً فيها تدخلا اختصامياً بحيث لا يقبل توجيهها من غير الخصوم، فلا تصل من المتدخل انضمامياً الذي لم يوجه أو لم توجه إليه طلبات في الدعوى وكذلك الذي أدخلته المحكمة لسؤاله عن الدعوى بغير أن يقدم أو يقدم ضده أي طلب موضوعي، كما لا يقبل توجيهها من الشاهد أو القاضي[2].

ويجب أن يظل طالب توجيه اليمين محتفظاً بصفته في الدعوى إلى حين توجيهها بالفعل فإن زالت هذه الصفة قبل ذلك فلا يجوز له توجيه اليمين،

---

(١) د. همام محمد محمود زهران، الوجيز في الإثبات المواد المدنية والتجارية" دار الجامعة الجديدة للنشر ، ٢٠٠٣، صـ ٣٦٥

(٢) د همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، صـ ٢٥٥

فالكفيل لا يجوز له توجيه اليمين الحاسمة في النزاع بين المدين والدائن مالم تكن متعلقة بالكفالة ذاتها، ولا يجوز للممثل الثانوني للشركة توجيه اليمين إذا زالت عنه صفته، ولا يجوز للوصي أو الولي توجيه اليمين إذا زالت عنه الصفة بعزلة أو لانتهاء مدة الوصاية أو الولاية ولا يجوز لمثل هؤلاء توجيه اليمين إلا بذات الصفة التي لهم في الدعوى فمن يقيم الدعوى بصفته ممثلاً لشركة أو وصياً على قاصر، أو ناظراً للوقف لا يملك توجيه اليمين إلا بهذه الصفة[1].

٢. الرضاء والأهلية

أن طلب توجيه اليمين هو تصرف إرادي من جانب واحد، ومن ثم تطبق عليه كافة القواعد التي تتعقل بالتصرفات الإرادية ومنها توافر الأهلية ووجود الرضا وسلامته من العيوب.

ومن ثم يجب أن تتوافر أهلية التصرف فيمن يوجه اليمين الحاسمة لأن حلفها من جانب خصمه سيترتب عليه قضاء عليه في موضوع الدعوى، ويجب توافر الأهلية أو الولاية وقت توجية اليمين ووقت الحلف في حالة ردها عليها، فإذا كان ناقص الأهلية وقت توجيهها كان توجيه اليمين قابل للأبطال، وإذا كان توجيه اليمين خارج حدود الولاية لم يكن نافذاً تجاه الأصيل[2]، ويشترط أيضاً أن يكون توجيه اليمين غير مشوب بغلط أو تدليس أو إكراه، ويكون توجيه اليمن مشوباً بغلط في الواقع إذا اخفى الخصم الذي وجهت إليه اليمين عن الخصم الذي وجه اليمين مستندا صالحاً لإثبات دعوى الخصم الثاني، فيعتقد هذا، عن غلط فلا سبيل أمامه إلا توجيه اليمين، وقد يكون الغلط في القانون، كما إذا اعتقد الخصم الذي وجه إليه اليمين

(١) د. محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، صـ ٥١٦

(٢) د. همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، صـ ٢٥٧

أن البينة ممنوعة قانوناً، وليست معه كتابة تثبت ما يدعيه، فوجه اليمين إلى خصمه، ثم تبين بعد توجيه اليمين أن القانون يجيز البينة، وقد يكون الخصم الذي وجه اليمين إنما وجهها بسبب تدليس وقع عليه من خصمه، بأن أوهمه هذا مثلاً أن القانون لا يجيز له الإثبات بالبينة فليس أمامه من سبيل غير توجيه اليمين، وقد يكون توجيه اليمين عن إكراه وقع على الخصم خارج مجلس القضاء، فلم ير أبداً من توجيه اليمين إلى خصمه، ولا يعد إكراهاً أن يجد الخصم نفسه مجرداً من أي دليل على حقه فيضطر إلى توجيه اليمين ثم يستجد بعد ذلك دليل يحصل عليه، وفي جميع الأحوال التي يكون فيها توجيه اليمين مشوباً بغلط أو تدليس أو إكراه، يعتبر توجيه اليمين غير صحيح بصفته تصرفاً قانونياً، ويجوز لمن وجه اليمين أن يبطله، حتى بعد أن يقبل الخصم الآخر الحلف، وحتى بعد أن يحلف[1].

٣. ألا يكون الخصم متعسفاً في توجيهها.

ويلاحظ أنه إذا كانت الواقعة المراد التحليف عليها غير محتملة الصدق أو كذبتها مستندات الدعوى، أو كانت غير منتجة أو كانت خالية من الدليل ولكن المدعي وجه اليمين مستغلاً في ذلك ورع خصمه وتحرجه من الحلف، كان مدعي هذه الواقعة وهو يوجه اليمين إلى خصمه متعسفاً في توجيهها، فيمنعه القاضي، أما إذا كانت الواقعة ثابتة دون حاجة إلى الحلف، فالذي يتعسف في توجيه اليمين هو الخصم اللآخر، يوجه اليمين إلى المدعي في الواقعة الثابتة ليحلف أن له الحق الذي يدعيه، فلا يقبل القاضي في هذه الحالة توجيه هذه اليمين لأنه يستطيع الحكم بثبوت الحق المدعي بمقتضى الأدلة المقدمة دون حاجة إلى تحليف المدعي أية يمين

(١) عبدالرازق السنهوري، المرجع السابق، صـ ٤٧٦

بمقتضى الأدلة المقدمة ودون حاجة إلى تحليف المدعي أية يمين ورقابة القاضي لمنع التعسف في توجيه اليمين على النحو الذي بسطناه تعتبر خطوة طيبة نحو إيجابية موقف القاضي من الإثبات[1].

الفرع الثالث: شروط تتعلق بالموجه إليه اليمين

١. أن يكون من وجهت إليه اليمين خصماً في الدعوى إذ لا يجوز توجيهها إلا إلى الخصم الذي له حق المطالبة بالإثبات ؛ فالذي يوجه اليمين هو الخصم المكلف بالإثبات، والذي توجه إليه اليمين يكون منكراً للواقعة فإذا كان الخصم الموجه إليه اليمين شخصاً معنوياً وجب توجيهها إلى الشخص الذي يمثله قانوناً ، وإن يظل محتفظاً بصفته هذه إلى أن يؤدي اليمين ولا يكفي أن يكون خصماً أصلياً فيها ، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمدعي عليه في الدعوى غير المباشرة توجيه اليمين الحاسمة إلى الدائن الذي رفع الدعوى باسم مدينه إذ أن المدعي، وهو الدائن، ليس خصماً أصلياً في الدعوى ، بل هو مجرد نائب قانوني عن مدينه ومن ثم يجب توجيه اليمين إلى المدين بعد إدخاله في الدعوى .

٢. يجب توجيه اليمين إلى الخصم شخصياً لا إلى نائبه[2].حيث أن النيابة وإن كانت تجوز في الاستخلاف فلا تجوز في الحلف، ويرجع ذلك أن الواقعة محل اليمين يجب أن يتكون شخصية، وهي ليست كذلك بالنسبة للنائب فإن كانت الواقعة قد قام بها النائب نفسه، فتكون يمين الأصيل- عندئذ- على عدم العلم فقط وليس على البت والقطع ويجوز تحليف النائب على الواقعة التي يعلمها يمين ثبات فإن لم يكن ماثلاً في الدعوى جاز إدخاله

---

(١) عبدالرازق السنهوري، المرجع السابق، صـ ٤٨١

(٢) انظر المادة ١١٢من نظام المرافعات الشرعية السعودي لسنة ١٤٣٥ هـ .

فيها لتوجيه اليمين إليه، فإذا حلف النائب كسب الأصيل الدعوى، وإن نكل خسر الأصيل الدعوى[1].

٣. يشترط فيمن توجه إليه اليمين ما سبق اشتراطه فيمن يوجهها من أهلية التصرف في الحق محل الحلف ، أو ولاية في التصرف نية وقت أدائها وبناء على ذلك فلا يجوز توجيه اليمين إلى القاصر إلا فيما يملك من أعمال إدارة أو تصرف ولا إلى الولي أو الوصي أو القيم إلا في أعمال صدرت منه شخصياً فيما يجوز له التصرف فيه، كقبض الدين المستحق لمن هو تحت ولايته أو وصايته.

بحيث يجب فيمن توجه إليه اليمين أن يكون متمتعاً بأهلية التصرف في الحق الذي توجه في شأن اليمين وقت الحلف أو الرد ، ويترتب على مخالفة هذا الشرط قابلية اليمين للأبطال بناء على طلب من تقرر الأبطال لمصلحته باعتباره بطلاناً غير متصل بالنظام العام[2].

الفرع الرابع : إجراءات وأحكام اليمين

إذا توافرت الشروط السابقة وجب على القاضي الأمر بتوجيه اليمين فاليمين – كما ذكرنا- حق للخصم لا على القاضي، وتقتصر سلطة هذا الأخير على تقدير مدى توافر هذه الشروط بما فيها عدم تعسف الخصم في توجيه اليمين وعلى القاضي، إذا ما قرر توجيه اليمين، إتباع الإجراءات التي حددها القانون من حيث وقت توجيه اليمين، وصيغتها وكيفية توجيهها والرجوع فيها وغير ذلك من الأحكام التي نعرض لها فيما يلي:

أولاً: كيفية توجيه اليمين[3].

(١) د.محمد المرسي زهرة، المرجع السابق ، صـ ٥٢٣

(٢) د.همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، صـ ٢٦٠

(٣) انظر المادة ١١١من نظام المرافعات الشرعية السعودي لسنة ١٤٣٥ هـ ولائحتها التنفيذية ١١١/٤

بالرغم من أن اليمين حق للخصم لا للقاضي، إلا أن ذلك لا يعني أن الخصم يقوم بتوجيه اليمين مباشرة إلى الخصم الآخر وإنما يجب عليه أن يتقدم بطلب توجيه اليمين إلى المحكمة وعندئذ يجب على المحكمة بعد التحقيق من توافر شروط اليمين- أن تقوم بتوجيهها إلى الخصم الآخر فإن قام الخصم بتوجيه اليمين مباشرة إلى خصمه الذي قام بحلفها فعلاً فلا عبرة بتلك اليمين في الإثبات وعلى المحكمة أن تستمر في نظر الدعوى دون التفات إلى تلك اليمين، إلا إذا عاد الخصم وطلبها من جديد من المحكمة والأصل أن توجه اليمين بالصيغة التي أعدها موجه اليمين وعليه "أن تبين بالدقة الوقائع التي يريد استحلافه (الموجه إليه اليمين) عليها ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة فصيغة اليمين يجب أن تحدد الواقعة أو الوقائع محل اليمين بطريقة واضحة لا لبس فيها ولا غموض، دون ضرورة الالتزام بشكل معين أو بصيغة محددة سلفا فإي صيغة يستعملها طالب اليمين تكون مقبولة ما دام أن عباراتها واضحة وتحدد بوضوح الواقعة أو الوقائع المحلوف عليها فالمهم أن تكون صيغة اليمين مرتبة بحيث تؤدي إلى النتائج المتوخاة منها.

ويجوز للخصم الذي وجهت إليه اليمين أو يعترض على الصيغة الموجه إليها وعلى المحكمة إذا ما اقتنعت بوجهة نظر من اعترض على صيغة المين أن تعدلها بل ولها – أي للمحكمة- أن تعدل صيغة اليمين من تلقاء نفسها إذا ما رأت مبرراً لذلك فإن كان التعديل لا يمس جوهر اليمين وموضعها فلا تلتزم المحكمة بعرض الصيغة المعدلة على موجه اليمين لأخذ موافقته على ذلك وليس له أن يتضرر من ذلك لاقتصار التعديل على إيضاح صيغة اليمين وإزالة ما بها من لبس أما إذا كان التعديل يؤثر في موضوع اليمين، وجب على المحكمة أن تعرض الصيغة الجديدة على موجه اليمين لإقرارها فإن أقرها وجب على المحكمة الاستمرار في إجراءات اليمين، أما إذا اعترض عليها

موجه اليمين امتنع على المحكمة أن توجه اليمين بالصيغة المعدلة مادام أن موجه اليمين يرى أنها لا تعبر – بعد التعديل- عما يريده منها وعندئذ، يجوز لموجه اليمين سحبها، ويتعين على المحكمة أن تفصل في الدعوى حسب أدلة الإثبات الأخرى منها[1].

ثانياً: وقت توجيه اليمين

من حق الخصم أن يطلب توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه قبل أن يصدر الحكم النهائي وتبرير ذلك، يكمن في أن اليمين الحاسمة هي طريق الإثبات، ويمكن من ثم اللجوء إليها بعد تقديم أدلة أخرى [2].

ثالثاً: العدول عن توجيه اليمين

ولا يجوز لمن وجه اليمين أوردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه أن يحلف" والواقع أن من وجهت إليه اليمين قد ينازع في جواز توجيه اليمين لعدم توافر أحد شروط قبولها وقد لا ينازع في ذلك ويعلن موافقته صراحة أو ضمناً على حلف اليمين فإذا لم ينازع، أو نازع ورفضت المحكمة منازعته، حكمت المحكمة بتوجيه اليمين إليه مع بيان صيغة اليمين التي يجب على الخصم أن يحلفها، والتي سبق وقدمها موجه اليمين إلى المحكمة دون أن يعترض عليها من وجهت إليه اليمين أن يحلفها أو يردها مالم يكون من طلب توجيهها قد عدل عنها.

وقد سبق أن رأينا أن توجيه اليمين الحاسمة هو تصرف قانوني انفرادي ينتج أثره بمجرد صدوره من الخصم موجه اليمين، ولا يتوقف – من ثم- على قبوله من الخصم الآخر فقبول الخصم لأداء اليمين ليس إذن قبولاً لإيجاب، وإلا كان يجب أن يترتب على رفض اليمين سقوط طلب توجيهها وكل ما

---

(١) د. محمد المرسي زهرة المرجع السابق صـ ٥٢٦

(٢) د. محسن عبدالحميد إبراهيم البيه، المرجع السابق صـ ٣١٥

يملكه من وجهت إليه اليمين هو أن يحلفها أو يردها على من وجهها فإذا أعلن موافقته على اليمين أو ردها على من وجهها ، امتنع على هذا الأخير الرجوع في طلب اليمين، ونظراً إلى أن الرد يعد – بالنسبة لمن وجهت إليه اليمين- طلباً لتوجيه اليمين، فلا يجوز له الرجوع في ذلك إذا أعلن من وجه اليمين استعداده للحلف، أما قبل ذلك فيجوز له الرجوع في "الرد" ليقوم هو بأداء اليمين[1].

وأن توجيه اليمين يظل عملاً قانونياً غير لازم لموجهها بما يمكنه من الرجوع فيها فيما قبل صدور الحكم بتحليف اليمين، وبعد صدوره فيها قبل تحديد الخصم الذي وجهت إليه اليمين لموقفه بالحلف أو النكول أو الرد.

وليس للرجوع عن توجيه اليمين شكل خاص فكما قد يكون صريحاً قد يكون ضمنياً مستنداً من طلب موجهها إلى المحكمة الفصل في الدعوى وفقاً لما سبق وأن قدمه من أدله.

وإذا مات من وجه اليمين أو حجر عليه قبل لزومها له، انتقل بعد الرجوع عن توجيهها إلى ورثته أو إلى من تكون له الولاية على ماله[2]

رابعاً: توجيه اليمين على سبيل الاحتياط

يقصد بتوجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط أن يقدم من عليه عبء الإثبات الأدلة التي تؤيد إدعاءه على أن يحتفظ بحقه في توجيه اليمين الحاسمة إذا رأت المحكمة أن هذه الأدلة غير كافية للحكم بصالحه وقد تبيان الرأي الراجح في هذا الصدد، يحسن أن نفرق للإيضاح بين ثلاثة فروض[3]:

(١) د. محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق، صـ ٥٢٩

(٢) د. همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، صـ ٢٧٦

(٣) د. محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، صـ ٥٣٣

الفرض الأول: أن يقدم الخصم أدلة على أدعائه، فيفحصها القاض ولا يقتنع بها، وإذ عرف الخصم منه ذلك، ينزل عما قدم من أدلة، ويقتصر على توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه. وهذا دون شك جائز، وقد قدمنا أنه يجوز للخصم أن يلتجئ إلى اليمين الحاسمة بعد أوجه أثبات أخرى وأمام محكمة الاستئناف، بل يجوز طلب إعادة القضية إلى المرافعة لتوجيه اليمين الحاسمة.

الفرض الثاني: أن يوجه الخصم اليمين الحاسمة إلى خصمه، ويقول إنه يوجهها ابتداء حتى إذا حلفها الخصم فإنه يحتفظ لنفسه بالحق في تقديم أدلة أخرى، وهذا دون شك غير جائز، فإنه متى حلف الخصم اليمين، خسر من وجهها إليه دعواه ولا يسمح له بالرجوع إلى هذه الدعوى على أية صورة كانت بل أن مجرد قبول الخصم لحلف اليمين الموجهة إليه تمنع من وجه اليمين من الرجوع في توجيهها، ومن ثم تمنعه من التقدم بأدلة أخرى.

الفرض الثالث: أن يقدم الخصم أدلة على أدعائه، ويقول أنه على سبيل الاحتياط، في حالة ما إذا لم يقتنع القاض بهذه الأدلة، يوجه اليمين الحاسمة إلى خصمه وهذا هو توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط[1].

والواقع – فيما نرى – أنه ليس هناك ما يمنع – قانوناً- من توجيه اليمين على سبيل الاحتياط إذ أنه حتى على فرض أن من يقع عليه عبء الإثبات يستطيع أن يستشعر "ضعف أدلته في الإثبات فيتنازل عنها ليتمكن من توجيه اليمين دون حاجة لتوجيهها على سبيل الاحتياط، فقد يتعذر على طلب توجيه اليمين معرفة رأي المحكمة في الأدلة التي ساقها، خصوصاً في الأنزعة التي تفصل فيها بصفة انتهائة إلا بعد الحكم في النزاع ومن ثم فلا

(١) د. عبدالرازق السنهوري، المرجع السابق، صـ ٤٨٦

مفر- والحال هكذا- من السماح للخصم بتوجيه اليمين على سبيل الاحتياط حتى نرفع عنه ما قد يتعرض له من حرج، ويترتب على ذلك أن إغفال الحكم المطعون فيه الرد على طلب الطاعن توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط لإثبات دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى يعد إخلالاً بحق الدفاع يوجب نقضه[(١)].

المطلب الرابع : آثار اليمين الحاسمة [(٢)].

يجوز لكل من الخصمين في أية حالة كانت عليها الدعوى أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر بشرط أن تكون الواقعة التي تنص عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه وإن كانت غير شخصية له أنصبت على مجرد علمة بها ومع ذلك يجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها، ولمن وجهت إليه أن يردها على خصمه، على أنه لا يجوز الرد إذا أنصبت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين، ولا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه أن يحلف. وتفصيل ذلك على النحو التالي :

الفرع الأول : حلف الخصم اليمين

يجب على الخصم الذي وجهت إليه اليمين الحاسمة، ولم يردها، أن يؤدي هذه اليمين بنفسه، وطبقاً للصيغة التي أقرتها المحكمة. ذلك أن على الخصم أن يحدد صيغة اليمين التي يوجهها إلى خصمه وأن يبين بالدقة الوقائع التي يريد استحلافه عليه ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة، حيث يجوز للمحكمة أن تعدل صيغة اليمين، بحيث "توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها"، وإن كانت لا تملك المحكمة تغيير هذه

(١) د. محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، صـ ٥٣٥

(٢) انظر المادة ١١٣من نظام المرافعات الشرعية السعودي لسنة ١٤٣٥ هـ ولائحتها التنفيذية

الصيغة تغييراً يؤثر في مدلولها ومعناها إذ الشأن في ذلك لمن يوجه اليمين دون غيره "ويكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف "أحلف ويذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة" .

من ناحية أخرى فإن على الخصم الذي وجهت إليه اليمين، ولم يردها على خصمه أن يؤدي اليمين بنفسه ؛لأن خصمه قد احتكم إلى ضميره فلا يصح أن يوكل غيره في الحلف، أما إذا كانت من وجهت إليه اليمين أخرساً، فإنه يمتد في حلفه وفي نكوله بإشارته المعهودة[1].

الفرع الثاني: أثر حلف اليمين الحاسمة

كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمه، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه" كما و"لا يجوز لخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه..."[2].

ويتضح من ذلك أن حلف اليمين أو النكول عنها ينحسم به النزاع، ويمتنع معه الجدل في حقيقته، ويكون الدليل المستخدمين ذلك دعامة كافية لحمل قضاء الحكم في هذا الخصوص ، ويأخذ النكول عن أداء اليمين الحاسمة حكم الحلف، من حيث كونه حاسماً للنزاع وحجة ملزمة للقاضي لا يجوز له – من ثم – أن يقض بخلاف مقتضاها.

لكن حجية اليمين الحاسمة مثل حجية الإقرار، قاصرة على من وجهها ومن وجهت إليه ورثة كل منهما، ولا يجوز – من ثم – إعمال أثرها على من عداها ويترتب على ذلك، من ناحية عدم جواز المنازعة في اليمين الحاسمة إلا من الخصم الذي وجهت إليه، حيث تنعدم مصلحة غير هؤلاء في المنازعة في

(١) د. محسن عبدالحميد البيه، المرجع السابق، صـ ٣٢١

(٢) د. محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، صـ ٥٤٤

اليمين أو الاعتراض عليها مادام أنه لن يحتج بها عليه ومن ناحية أخرى إذا وجهت اليمين إلى أكثر من خصم، فإن بطلانها بالنسبة لأحدهم لا يمتد أثره إلى غيره من الخصوم، يستوي في حجية اليمين بالمعنى السابق أن يكون الحكم قد أنبنى على حلف اليمين أو على النكول عنها حجية اليمين في النكول قاصرة قصورها في الحلف.

الفرع الثالث: رد اليمين على الخصم الآخر

من توجه إليه اليمين الحاسمة لا يكون ملزماً بحلفها، بل له أن يردها على خصمه إلا أنه يلزم توافر شروط لرد هذه اليمين، وهي:

١. أن تتوافر أهلية التصرف لدى من يرد اليمين على خصمه، وأن تسلم إرادته من العيوب، باعتبار الرد تصرف قانوني.
٢. أن ينصب الرد على ذات اليمين التي وجهت أولاً، فإذا تضمن الرد تعديلا لها، كان في حقيقة توجيهاً ليمين جديدة، يجوز لمن وجهت إليه أن يردها.
٣. أن يتعلق الرد بيمين تنصب على واقعة مشتركة بين الخصمين فإذا أنصبت اليمين على واقعة يستقل بها من وجهت إليه، فلا يجوز الرد؛ فإذا توافرت الشروط السابقة، وتم رد اليمين على من وجهها، فلا يكون له إلا أحد أمرين إما أن يحلف فيثبت حقه نهائياً، أو إما أن ينكل فترفض دعواه نهائياً، وليس له أن يرد اليمين ثانية على خصمه، ولا يجوز لمن رد اليمين أن يرجع في رده متى قبل خصمه أن يحلف.

الفرع الرابع : النكول عن حلف اليمين

كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمه، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها، يعد خاسرا لدعواه.

ولعل أول ما يلاحظ على هذا النص أنه "يؤكد" المساواة بين موجه اليمين وبين من وجهت إليه. فليس معنى أن أحد الخصوم قد أخذ المبادرة بطلب توجيه اليمين للخصم الآخر أن يكون بمنأى عن النكول أو الاحتكام لذمته وضميره. فالنكول كما قد يقع ممن وجهت إليه اليمين ابتداء، يقع أيضاً ممن ردت عليه اليمين. إذ لا يستطيع هذا الأخير رد اليمين مرة أخرى، وليس أمامه سوى الحلف وإلا عد ناكلاً.

والنكول – في حقيقته – موقف سلبي يتمثل في الامتناع عن حلف اليمين دون أن يردها على خصمه إذا كان يملك ذلك. ولا يشترط أن يعلن الموجه إليه اليمين امتناعه صراحة عن الحلف حتى يعد ناكلاً عن اليمين. فمجرد السكوت عن الحلف والرد يعتبر نكولاً. كما يعد نكولاً أيضاً غياب الخصم عن جلسة حلف اليمين دون عذر مقبول. والفرض في كل ذلك أن من وجهت إليه اليمين لم ينازع في مدى جواز اليمين، أو نازع ورفضت منازعته. ويستوي- في اعتبار الخصم ناكلاً- أن يكون حاضراً جلسة صدور الحكم بالتحليف، أم كان غائباً. فإن كان حاضراً، وجب عليه حلف اليمين فوراً ما لم يردها. وإن كان غائباً، حددت المحكمة موعداً لحلف اليمين مع مراعاة ميعاد التكليف بالحضور. وعندئذ يجب تكليفه بالحضور على يد محضر لحلف اليمين في اليوم الذي حددته المحكمة بالصيغة التي أقرها. فإن تغيب بعذر، وجب تحديد موعد آخر لحلف اليمين، وإن تغيب بدون عذر كان ذلك بمثابة نكولاً منه.

وتقدير قيام العذر في التخلف عن الحضور بجلسة الحلف من سلطة قاضي الموضوع.

ولا يعد ناكلاً من يرفض اليمين لمنازعته في شروط توجيهها. كمن يرفض الحلف على واقعة غير شخصية بالنسبة له، أو لأن الواقعة المحلوف

عليها مخالفة للنظام العام والآداب. إذ يجب على المحكمة أن تفصل – بداءة – في هذه المنازعة. فإن رفضتها ألزمت الخصم بحلف اليمين أو ردها وإلا عد ناكلاً[1].

المقرر أنه يترتب على توجيه اليمين الحاسمة، في كل الأحوال، حسم النزاع، لأن النكول يكون بمثابة الإقرار؛ ولا يجوز الرجوع فيه ولذلك، فإنه إذا حلف اليمين من وجهت إليه، خسر من وجهها دعواء، وإذا نكل عنها دون أن يردها، قضي لمن وجهها بحقه. وإذا ردها وحلفها من ردت عليه، قضى كذلك لمن وجهها بحقه وإذا ردها ونكل عنها من وجهها خسر هذا الأخير دعواه. ويكون الحكم علي من نكل مانعاً المحكوم عليه بعد ذلك أن يثبت صحة الواقعة التي نكل فيها عن الحلف[2].

(١) د. محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، صـ ٥٤٣

(٢) د. محسن البيه، المرجع السابق، صـ ٣٢٧

المبحث الرابع : اليمين المتممة[1].

المطلب الأول : تعريف اليمين المتممة

اليمين المتممة: " يمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه، إلى أي من الخصمين، عندما توجد في الدعوى أدلة غير كافية، ليتم هذه الأدلة باليمين" ، وللقاضى حرية التقدير فى أختيار الخصم الذى يوجه إليه اليمين المتممة ، وهو يختار بداهة من يوحى إليه منها بثقة أكبر ، وبناء على هذه اليمين المتممة يستطيع القاضي أن يبنى حكمه فى موضوع الدعوى أو فى قيمة ما يحكم به .

المطلب الثاني :التكييف الفقهي لليمين المتممة

هي يمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين ليصل للقناعة التي تمكنه من الفصل في الدعوى متى ما كان الدليل الذي قدم يحتاج إلى ترجيح لنقصانه ، أي هي التي يوجهها القاضي عندما يوجد المقتضى للترجيح بها وهي غير مقيدة بمسائل معينة في القانون والأمر فيها متروك لرأي القاضي، وعرفها الدكتور البخاري الجعلي بأنها اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه ليكمل بها دليلاً في الدعوى غير كاف بقصد أن يتم بها اقتناعه إذا كانت الأدلة المقدمة في الدعوى لا تكفي للوصول لحد الإقناع ."[2].

واليمين المتممة قريبة من يمين الاستظهار التي هي يمين إلزامية يوجهها القاضي للمدعي بعد إثباته لدعواه بدليل كامل استظهاراً للحقيقة في دعاوى معينة ، وهذه الدعاوى حددها فقهاء الشريعة الإسلامية في

---

(١) من محاضرات القيت على طلبة كلية القانون في الجامعة الامريكية في الامارات – دبي ٢٠١٢

(٢) انظر بحث الدكتور يسري عوض بعنوان : يمين الاستظهار وحجيته في الدعوى على موقع http://mohamoon.com/montada المنشور بتاريخ ٢٠٠٦/٦/٢٩.

دعاوى الرد للعيب القديم في المبيع فإنه يحلف مع الشاهدين أو البينة الكاملة أنه فسخ البيع حالة الاطلاع على العيب ، ودعاوى الطلاق لعدم الوطء لعيب في الزوج .(1).

المطلب الثالث : شروط توجيه اليمين المتممة

الشرط الأول: ألا يكون في الدعوى دليل كامل

وهذا يعني أن يوجد في الدعوى دليل، ولكنه غير كامل، أي ناقص، فإذا كان هناك دليل كامل، كمحرر كتابي رسمي أو عرفي، انتقلت جدوى اليمين المتممة ، وامتنع قبولها ، لأن القاضي يلزم بالتقيد بهذا الدليل والقضاء للمدعي على أساسه.

الشرط الثاني: ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل

يجب أن يوجد في الدعوى دليل ناقص، ولا تكون خالية من أي دليل، لأن اليمين إنما تأتي لتكمل أو لتتمم النقص في هذا الدليل فإذا كانت الدعوى خالية من أي دليل، لم تكن قريبة الاحتمال، ولا مجال حينئذ لليمين المتممة

المطلب الرابع : أثار اليمين المتممة

"لا يجوز للخصم الذي وجهت إليه هذه اليمين (المتممة) أن يردها على الخصم الآخر.

والعلة من تقرير هذا الحكم، أن من يوجه اليمين المتممة إنما هو القاضي وليس الخصم الآخر واليمين المتممة- على عكس اليمين الحاسمة- ليست حجة قاطعة، بل يكون للقاضي مطلق الخيار في الاعتداد بها أو التجاوز عنها. فله أن يقضي على أساس اليمين التي أديت أو على أساس عناصر أثبات أخرى، اجتمعت له قبل هذه اليمين أو بعد أدائها.

---

(1) انظر المادة ١١١/٥ من نظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد

من جانب آخر، فإن نكول من وجهت إليه اليمين عن أدائها ، لا يحتم الحكم ضده لنكوله عن أدائها ، "فقد تظهر بعد نكوله أدلة جديدة تكمل أدلته الناقصة" ، فيقضي لمصلحته، بل قد لا تظهر أدلة جديدة ، "ولكن القاضي يعيد النظر في تقدير الأدلة التي كان يحسبها ناقصة فيراها كافية" ، ويقضي أيضاً لمصلحته "وإن كان احتمال ذلك ضئيلاً"[1] .

---

(١) د. محسن البيه، المرجع السابق، صـ ٣٢٩

الفصل الخامس
قواعد الإثبات بالقرائن

المبحث الأول : التعريف بالقرائن ومشروعيتها [1]

المطلب الأول : القرائن في اللغة

تعريف القرينة: القرينة لغة: هي العلامة الدالة على شيء مطلوب [2].

المطلب الثاني: القرينة في الاصطلاح

هي كل أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه [3].

ومن القرائن القضائية: الحكم بالشيء لمن كان في يده، باعتبار أن وضع اليد قرينة على الملك بحسب الظاهر.

المطلب الثالث : مشروعية القرائن وحكم العمل بها

حكم العمل بالقرائن [4]

للفقهاء في ذلك قولان :

١. جواز العمل بها في طرق الإثبات وهو قول بعض الحنفية وابن فرحون من المالكية والعز بن عبد السلام من الشافعية وابن القيم من الحنابلة .

٢. منع العمل بالقرائن وهو قول بعض متأخري الحنفية والقرافي من المالكية .

-استدل القائلون بالجواز بما ورد في قصة يوسف عليه السلام كوجود الدم على قميصه قرينة على كذبهم. وكذا قصته مع امرأة العزيز وشرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا ما ينسخه .

---

(١) انظر بحث القاضي صلاح بن خميس الغامدي بعنوان طرق الإثبات في الفقه الإسلامي على موقع الملتقى الفقهي – www.feqhweb.com وهذا البحث قيم استفدت منه في هذا الكتاب في مواقع شتى ، وخاصة فيما يتعلق بطرق الإثبات في نظام المرافعات الشرعية السعودي .

(٢) التعريفات للجرجاني: ص ١٥٢

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته ٢٥٨/٨

(٤) انظر بحث الدكتور ابراهيم ناصر الحمود المنشور على موقع الاسلام اليوم بعنوان : القرائن المعاصرة بتاريخ ١٩ابريل ٢٠٠٩

-قوله تعالى: ﴿تَعْرِفُهُم بِسِيمَاهُمْ لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافًا﴾[1] فيعرف فقر كل واحد منهم من العلامات التي تبدو عليه من التواضع والخشوع والخجل من سؤال الناس وما يظهر من الجهد وضعف البنية.

-ما ثبت في دلالة الحيض على عدم وجود الحمل.

والأدلة كثيرة وقد حكى ابن قدامة إجماع الصحابة على العمل بالقرائن.

ومن المعقول: فإن عدم العمل بالقرائن يؤدي إلى ضياع الحقوق.

واستدل القائلون بالمنع بحديث (لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة فقد ظهر منها الريبة في منطقها ومن يدخل عليها)[2] والحديث صحيح الإسناد ويحمل هذا على أن تلك القرائن ضعيفة لا يعتمد عليها في إثبات الحد لأنها مجرد تهمة وشك، والحدود تدرأ بالشبهات.

وقالوا: إن القرائن مبنية على الظن والتخمين والظن أكذب الحديث.

وأجيب عليه: بأن الظن المذموم هو الضعيف الذي لا تبنى عليه الأحكام، ولهذا قال تعالى: ﴿إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾[3] مما يدل على أن منه ما هو حق.

القول الراجح:

جواز العمل بالقرائن لقوة أدلة القائلين بذلك ومن المرجحات:

١. إن عدم الأخذ بالقرائن يؤدي إلى ضياع الحق خاصة في العصور المتأخرة حيث كثرت وسائل التحايل والتستر وقلب الحقائق.

٢. أن القرائن نوع من البينات، وقد جرى الاتفاق على حجية البينة.

والعمل بالقرائن ليس على إطلاقه وإنما في حال عدم وجود بينة أقوى منها

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٧٣

(٢) سنن ابن ماجة رقم الحديث ٢٥٥١

(٣) سورة الحجرات الآية ١٢

وعندما تكون الأدلة عند القاضي غير كافية ، والعمل بالقرائن لا يعني التوسع فيها وإنما في نطاق ضيق إذا دعت إليها الحاجة .

يقول ابن القيم (إن أهملها الحاكم أضاع حقاً كثيراً وأقام باطلاً كبيراً وإن توسع وجعل معموله عليها دون الأوضاع الشرعية وقع في أنواع الظلم والفساد.

والحكم بالقرائن الفقهاء فيها على اتجاهين بالجواز ومنهم ابن تيمية وابن القيم ، وعدمه وكل له دليل وحجة على ما يقول ، والأظهر في ذلك أن القرائن وسيلة من وسائل الإثبات وأكثر الفقهاء على العمل والاعتماد عليها وهي غير محصورة وتتعدد بحسب العرف والعادة والعصر ،والبينة هي كل ما يبين الحق ويظهره دون قصره على وسيلة دون أخرى فالشارع الحكيم جعل دم الحيض أمارة على براءة الرحم ، وخلوه من الحمل ورتب عليه أحكام العدة والرجعة ، كما أن فحص الدم في هذه الأيام يعتبر من أهم الوسائل في التحقيق الجنائي لمعرفة القاتل ، فهل يقال بإغفال كل هذه الأمور والعلامات ، ولا نسمح للقاضي باستنباط القرائن والاعتماد على الأمارات المصاحبة للحق.

قال ابن القيم: ومن أهدر الأمارات والعلامات في الشرع بالكلية، فقد عطل كثيراً من الأحكام، وضيع كثيراً من الحقوق[1].

كما أنه تجدر الإشارة إلى أن القاضي لا يلجأ إلى القرائن إلا عندما يفقد الأدلة والحجج الظاهرة أمامه فيضطر للبحث عن وسيلة أخرى للإثبات وإحقاق الحق فيلجأ للاستنباط والاستدلال

(١) الطرق الحكمية: ص ١٠٠

المبحث الثاني : القرائن في نظام المرافعات السعودي

لقد نص نظام المرافعات الشرعية في الفصل الثامن على هذه الوسيلة وجعل للقاضي الحرية في استنتاج واستخراج القرائن ، والأمارات التي تعينه للوصول إلى الحق ، مع شرط بيان دلالتها .

كما جاء في المادة الثامنة والخمسون بعد المائة :حيازة المنقول قرينة بسيطة على ملكية الحائز له عند المنازعة في الملكية ويجوز للخصم إثبات العكس.

المطلب الأول : اقسام القرائن في النظام السعودي

الفرع الأول : القرائن القانونية

وهذه القرائن تنقسم إلى نوعين :

النوع الأول: قرائن بسيطة يمكن إثبات عكسها ، ولذا هي لا تعفي من تقررت لصالحه نهائياً من عبء الإثبات وإنما تنقل عبء الإثبات من الطرف الذي يتمسك بها إلى خصمه، ومن ذلك مثلاً ما نصت عليه المادة (١٥٨) من نظام المرافعات الشرعية بقولها : "حيازة المنقول قرينة بسيطة على ملكية الحائز لها عند المنازعة في الملكية؛ ويجوز للخصم إثبات العكس" وتطبيقا لذلك فإن حيازة المنقول دليل الملك ما لم يعارضها ما هو أقوى منها ؛ لأن الأصل أن ما تحت يدي الإنسان ملك له ، وكذلك تعد حيازة المنقول قرينة بسيطة على ملكية الحائز يستند عليها القاضي في الحكم مع يمين الحائز عند عدم البينة لكي يخالف ما استند اليه القاضي.

النوع الثاني: قرائن قاطعة هي التي لا يجوز إثبات عكسها؛ ولذلك فهي تعفي من تقررت لصالحه من عبء الإثبات نهائياً ، مثال ذلك مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية؛ فمجرد حدوث ضرر من الآلة للغير يفترض معه النظام أن حارسها قد قصر في أداء واجب الحراسة ولا يكلف مدعى الضرر بإثبات

التقصير بل إن القانون لا يسمح للحارس بإثبات أنه قام بواجب الحراسة؛ لأن قرينة التقصير تكون قاطعة.

الفرع الثاني : القرائن القضائية[1].

القرينة القضائية هي ما يستنبطه القاضي من ظروف الدعوى المعروضة عليه وملابساتها ، فهو يختار واقعة معلومة ثابتة من بين وقائع الدعوى ويستدل بها على الواقعة المراد إثباتها ويقتضي وجود القرينة القضائية إذن توافر أمرين : الأول قيام واقعة ثابتة في الدعوى ، والثاني استنباط الواقعة المراد إثباتها من هذه الواقعة الثابتة .

اما الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية فهي :

١.لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة .

٢. لا يجوز الإثبات بها في التصرفات غير المحددة القيمة ، ولا في إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة أو ما يجاوزها.

٣. يجوز الإثبات بالقرائن القضائية في التصرفات القانونية المدنية

٤. تقبل القرائن القضائية في إثبات الوقائع المادية والتصرفات التجارية

١. حجيــة القرائـن القضائية

للقاضي سلطة واسعة في تقدير حجية القرائن فهو لا يتقيد بعدد القرائن ولا بتطابقها فقد تجزي قرينة واحدة متى توافرت فيها قوة الإقناع عن غيرها من القرائن الأخرى وليس من الضروري أن توجد في الدعوى عدة قرائن وإنما في حال وجودها يجب أن تكون هذه القرائن قوية ومحددة ومتوافقة إلا إذا كان بعضها كافيا في ذاته غير متعارض مع البعض الآخر وإذا أقام

---

(١) انظر على موقع http://droit-khenchela.montadarabi.com/ بحثا بعنوان : القرائن كوسائل اثبات للباحث موجاج مهدي منشور بتاريخ ٢٧ يناير ٢٠١١

القاضي حكمه على عدة قرائن مجتمعة وظهر فساد بعضها ولم يعرف أيها كان أساسا جوهريا لحكمه كان هذا الحكم باطلا .

٢. عناصر القرينة القضائية

القرائن القضائية أو الموضوعية (وهي سميت بالقرائن الموضوعية أيضا لأنها القرائن التي يستنتجها القاضي بذكائه من موضوع الدعوى وظروفها) - لا تقع تحت الحصر لأنها تستنتج من موضوع كل دعوى وظروفها فسكوت الشخص المرسل إليه خطاب يمكن للقاضي فيه أن يعتبر سكوته قبولا للإيجاب والقبول ولا سيما إذا نص صاحب الخطاب على أن عدم الرد على الخطاب يعتبر قبولا منه من كل ما تقدم يمكن لنا أن نستنتج أن القرائن القضائية تقوم على عنصرين :

أ- العنصر المادي للقرينة القضائية

إن القانون اعتبر أن كل ما يمكن أن يستخلصه القاضي من ظروف الدعوى يشكل قرينة قضائية بشرط أن يكون ثابتا بدليل مقبول قانونا من ظروف الدعوى فالسند العادي إن أنكر المدعى عليه توقيعه لا يمكن اعتباره قرينة قضائية ما لم يثبت صحة توقيعه أو أن السند مكتوب بخطه كما أنه يجوز للقاضي أن يستخلص القرينة القضائية من مناقشات الخصوم كما يستطيع أن يختارها حتى من تحقيقات باطلة في ملف الدعوى أو أوراق خارج ملف الدعوى وتحقيق إداري أو محاضر إجراءات جنائية ولو كانت هذه المحاضر قد حفظت ولكن يشترط أن تكون هذه الأوراق الخاصة مقدمة ضمن مستندات الدعوى حتى يتمكن الخصم الذي يحتج عليه بالقرينة من مناقشتها ودحضها كما تستطيع المحكمة أن تقيم حكمها على قرائن استخلصتها من تقدير الخبير دون الحاجة إلى إجراء تحقيق آخر أو أن تكون القرينة ثابتة بالشهادة أو بدليل كتابي ويمكن للمحكمة أن

تستنتج من امتناع الخصم عن تنفيذ ما أمرت به إجراءات الإثبات قرينة قضائية للحكم ضده كامتناعه عن الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه في جلسة المحكمة

ب – العنصر المعنوي للقرينة القضائية

اعتمد القانون على إمكانيات القاضي وذلك للاستدلال عن طريق الاستنتاج والاستقراء المبني على أسس منطقية وسليمة لا يكفي فيها تصور القاضي بالذات ومن هذه النافذة تكمن الرقابة على القاضي الذي منحه القانون السلطة الواسعة في استنباط القرائن القضائية فليس للقاضي العمل في هذا المجال دون الارتكاز على أساس المنطق السليم

المطلب الثاني: نطاق الاثبات في القرائن

عدم مخالفة القرائن للشرع أو النظام العام أو الآداب العامة ، أوالإثبات ضد قرينة قضائية أخرى : فمن يدلى ضده بقرينة قضائية يستدل بها على صحة ادعاء الخصم يمنح له الحق أن يدحض هذه القرينة القضائية أيضا بقرينة قضائية أخرى.

والخصائص القضائية تتمتع بخصائص على النحو التالي :

١.القرينة القضائية حجة مقنعة : أي غير ملزمة للقاضي كالشهادة ويعود تقديرها له ولكن يمكن أن تكون القرينة القضائية بلغت حدا من القوة يستنبط منه القاضي الأمر المراد إثباته بشكل قاطع لا يمكن معه إثبات العكس من الناحية العملية وان كان قابلا لذلك من الناحية القانونية حيث أعطى القانون للخصم إثبات عكس القرينة القضائية

٢. القرينة القضائية حجة غير قاطعة : أي أنها قابلة لإثبات العكس .

٣. القرينة القضائية حجة متعدية : أي أن أثرها لا يقتصر على طرف واحد وإنما يتعداه إلى الطرفين المتخاصمين معاً

المطلب الثالث : سلطة القاضي في تقدير القرائن

لما كان الإثبات بالقرينة ما هو إلا نقل إثبات من الواقعة المراد إثباتها إلى واقعة أخرى قريبة منها أو متصلة بها فالقاضي حر في اختيار الواقعة التي يستدل منها على القرينة القضائية بشرط أن تكون هذه الواقعة ثابتة وأن تؤدي إلى إثبات الأمر المدعى به ولا رقابة لمحكمة النقض عليه إن كان استدلاله مبنيا على أسس منطقية وسليمة مستساغة لا أن يكون استخلاصه للقرينة يتعارض مع الثابت في الدعوى فيكون حكمه معيبا وموجبا لنقضه ، فالقاضي الذي يستخلص من تقرير الخبير المقدم له ما هو بعيد عن الوقائع الحقيقية التي يمكن أن يستخلصها القاضي من هذه الخبرة يعرض حكمه للنقض والقاضي غير ملزم بنصاب معين من القرائن القضائية كما في حال الإثبات بالشهادة فيمكن أن تكفي قرينة قضائية واحدة متى كان وجودها مقنعا وكافيا للحكم كما له أن يسقط قرينة قضائية واحدة أو أكثر إذا لم يقتنع بصحة دلالتها كما له إذا لم تتوافق نتائج القرائن القضائية بعضها مع بعض أن يأخذ منها بالقدر الذي يقنع بصحة دلالته وله أن يرجح نتيجة على أخرى وفقا لما يستخلصه من ظروف الدعوى .[(١)]

جاء في المادة السادسة والخمسون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية :يجوز للقاضي أن يستنتج قرينة أو أكثر من وقائع الدعوى أو مناقشة الخصوم أو الشهود لتكون مستنداً لحكمه أو ليكمل بها دليلاً ناقصاً ثبت لديه ليكون بهما معاً اقتناعه بثبوت الحق لإصدار الحكم.

---

(١) انظر موقع http://ar.jurispedia.org/ أ/محمد صخر ، جزء مستل من موضوع البحث القرائن القانونية والقضائية من قواعد بيانات مجموعة المحامون العرب لتنمية المعلومات ١٨ اغسطس ٢٠٠٥ منشور على موقع جوريسبيديا- موسوعة القانون المشارك (بتصرف يسير)

المبحث الثالث : وسائل الإثبات المعاصرة (البصمة الوراثية)

المطلب الأول : التكييف الفقهي لدور البصمة الوراثية كوسيلة من وسائل الإثبات المعاصرة

إختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في الوقت الحالي هل البصمة الوراثية قانونية قطعية أم قرينة ظنية على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول : يذهب إلى إعتبار البصمة الوراثية قرينة قانونية قطعية هذا ذهب إليه الدكتور نصر فريد واصل ، والدكتور علي محي الدين القرة داغي ، وما ذهبت إليه المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في دولة الكويت في دورتها المخصصة لهذه الغاية .

وقد إستدل أصحاب هذا المذهب بعدة أدلة أهمها ما يلي:

١. ﴿ ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ﴾[١]

ووجه الدلالة من قوله تعالى بأن ينسب الولد لأبيه الحقيقي فهو الصواب، وحيث أن البصمة الوراثية وسيلة يمكن من خلالها كشف الأب الحقيقي ،فهنا لا بد من استخدام البصمة الوراثية .

٢. قوله تعالى ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَآ أَنزَلْنَا مِنَ ٱلْبَيِّنَٰتِ وَٱلْهُدَىٰ مِنۢ بَعْدِ مَا بَيَّنَّٰهُ لِلنَّاسِ فِى ٱلْكِتَٰبِ أُو۟لَٰٓئِكَ يَلْعَنُهُمُ ٱللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ ٱللَّٰعِنُونَ ﴾[٢].

إن ما تقدمه البصمة الوراثية من تقنية حديثة ، ودقة في كشف الحقيقة ومعرفة الأب الحقيقي في نزاع النسب يفوق بدرجات كبيرة الوسائل التقليدية .

---

(١) سورة الأحزاب الآية ٥

(٢) سورة البقرة الآية ١٥٩

فقد أثبتت التجارب العلمية المتكررة أن البصمة الوراثية إذا توافرت شروطها وملاحظة الدقة والضبط والتكرار فيها فهو دليل قطعي مما لامجال للشك فيها [1].

المذهب الثاني : يذهب الى اعتبار البصمة الوراثية قرينة ظنية لا ترقى الى حد القرائن القطعية ،لأنها عرضة للخطأ ،فهي ليست من البينات المعتبرة شرعاً في إثبات النسب بل هي قضية موضوعية متروكة لتقدير المحكمة وهذا ما ذهب إليه الدكتور وهبة الزحيلي والدكتور عمر السبيل ، وقد استدل اصحاب هذا المذهب بعدة أدلة أهمها ما يلي :

٣. لا يمكن اعتبار البصمة الوراثية دليلاً شرعيا ،إذ ان الفقهاء أقروا بأن الأدلة الشرعية المعتبرة في اثبات النسب هي الإقرار والشهود والزوجية القائمة بين الزوجين.

٤. إن رفض تحاليل الحامض النووي في قضايا النسب يأتي من كونه غير معترف به بالعرف الشرعي إضافة الى أن القائمين على التحاليل ذاتها لم يصلوا فيها الى درجة اليقين.

٥. ان فحوصات البصمة الوراثية أو تحاليل الدم قضايا مختلفة فيها ، ونحن عندنا ثوابت لا يمكن أن نهملها في قضايا العرض لأنها لا تتعلق برجل أو إمرأة أنها تتعلق بعائلات وعشائر وتبقى هذه التحاليل عوامل مساعدة تفيد في حالة وجود خصومة بين رجلين [2].

---

(١) علي محيي القرة داغي وعلي يوسف المحمدي، القضايا الطبية المعاصرة دراسة فقهية طبية مقارنة، ص٣٦٣

(٢) البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ،وهبة الزحيلي

المذهب الثالث : يذهب الى القول بأن البصمة الوراثية هي قرينة قوية لا تقدم على أي دليل شرعي نهائي ولايقام بها حكم على استقلال ما لم تدعمها بيانات أخرى وهذا ما ذهب إليه الدكتور خليفة الكعبي .

وقد استدل اصحاب هذا الاتجاه على ذلك بعدة أمور أهمها :

ان البصمة الوراثية تفتقر الى صفة التأثير في نفسية القاضي ، أي إن نسبة تأثيرها في نفسية القاضي بسيطة جدا مما يجعله أي القاضي يتردد في الأخذ بها كدليل قطعي والسبب في ذلك يرجع الى :

١. إن إجراء التحليل البيولوجية يكون يكون دائماً في غياب القاضي وعدم مشاهدته بخلاف الشهادة والإقرار أو اليمين أو العلاقة القائمة بين الزوجين فهي أدلة ملموسة ومشاهدة للعيان ومن ثم يقوي أثرها في نفسية القاضي .
٢. تفوق الأدلة الشرعية التي لا خلاف فيها ،كالإقرار والشهادة على قوة البصمة الوراثية لأنها تبعث أي الأدلة الشرعية على الطمأنينة في نفس القاضي .
٣. عدم وقوف القاضي على نوعية القائمين في المختبر الجنائي ،إذ لا علاقة بين القاضي وخبراء المختبر الجنائي ، ولا صلة مدعومة بالصدق والأمانة ،الامر الذي يدخل الشك في نفس القاضي ،وعدم إطمئنانه بنتائج المختبرات .
٤. الأصل في البصمة الوراثية القطع ،غير إن الظروف المحيطة بها من حيث نقل العينات ،وكيفية إجراء الاختبارات عليها والحصول على نتائجها أهدرت من قيمتها وجعلتها قرينة قوية فحسب .
٥. كما أن البصمة الوراثية لا يثبت بها النسب في حالة الزنا وذلك ؛ لأن الشرع وإن كان يتشوف لإثبات النسب فإنه في ذات الوقت يرى أن

الستر مقصد هام تقوم عليه الحياة الإجتماعية ،لئلا تشيع الفاحشة في الذين آمنوا ودليله ماقاله النبي (لمن دفع ماعز بن مالك من الإقرار بالزنا) (هلا سترته بطرف ثوبك).وهذا مبني على ان الشرع يقر بأن (الولد للفراش) فالأصل في إثبات النسب هو فراش الزوجية

الرأي الراجح [1] والذي يبدو لي أن الرأي الراجح هو ماذهب إليه أصحاب المذهب الأول ، من اعتبار البصمة الوراثية قرينة قطعية وذلك لقوة أدلتها ، ولكن بشروط وضوابط الحذر من التكنولوجيا المتطورة ،بمعنى عدم التسليم المطلق بنتائجها قبل اختبار الموضوعية ، والوقوف على طبيعة عدة التقنية ، ومعناه التأكد من سلامة الأجهزة ودراية الفنيين في تشغيلها وإختيار الموضوعية بمعنى وجوب إجراء تحليلين من عينتين مختلفتين لإمكان المقارنة والإطمئنان لسلامة النتيجة ،وأن يكون العامل عليها من أهل الإختصاص والخبرة ولايكون في مرحلة التجريب بل يكون متمرساً وذا خبرة وأن يكون القائمون على إجراء الفحوص والتحاليل الخاصة بالبصمة الوراثية عدول ثقة امناء وأن لاتتدخل المصالح الشخصية والأهواء في هذه الفحوصات ،وكذلك إذا كانت هناك عداوة فلاتقبل نتيجتها ضد الطرف الآخر وكذلك ينبغي مراعاة خبير بالبصمة لصالح أمه او أبيه أو نحو ذلك ويجب أن يخضع الأمر لقواعد المهنة فإنهم أعرف ، وربما قرروا تكرار البصمة مرات وهذا أفضل للتأكد حيث إن التجارب العلمية قد أثبتت ان نسبة النجاح في إثبات الأبوة بواسطة البصمة الوراثية ثم أن هذه التقنية ممكن أن تحاط بمجموعة من الضوابط والقانونية من شأنها أن

(١) وهذا ما ذهبت اليه الباحثة رقية عامر شوكت في بحثها الموسوم : وسائل اثبات النسب بالطرق الحديثة المنشور على موقع fiqh.islammessage.com بتاريخ ٢٠١/٢/١٢ ، وهو ما اطمئن اليه في هذه المسألة ،والبحث قيم استفدت منه في هذا الكتاب وبتصرف يسير فيه .

ترفع الشك في مصداقية نتائجها من خلال حصر المختبرات التي تجري فيها هذه التحليلات بالمختبرات الحكومية

أما قرار المجمع الفقهي فقد بحث في المسألة وصدر فيها قراره جاء فيه بما يأتي :

١. أن تكون المختبرات الخاصة بالبصمة الوراثية خاصة بالدولة ،أي لا تكون مختبرات لأجل الربح .

٢. أن تحرص الدولة على وضع رجال مشهود لهم بالتقوى والإخلاص في المختبرات وفي إدارتها .

٣. أن توضع آلية دقيقة لمنع الإنتحال والغش ، ومنع التلوث وكل مايخص الجهد البشري حتى تكون النتيجة مطابقة للواقع .

٤. أن يتم التأكد من دقة المعمل وصحة النتائج المعتمدة في التحاليل .

٥. أن لايقل عدد الموروثات (االجينات) المستعملة للوصول إلى أية نتيجة في أي مجال مقصود عن ستة موروثات حتى لايبقى مجال للشك أبداً [(١)].

وأجاز مجمع الفقه الإسلامي استخدام البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التالية :

الأولى : حالات التنازع على مجهول النسب .

الثانية : حالات الاشتباه بالمواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال وأطفال الأنابيب نحوها .

الثالثة : حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب أو أسرى الحرب والمفقودين ونحو ذلك [(٢)].

---

(١) علي محيي القرة داغي وعلي يوسف المحمدي،القضايا الطبية المعاصرة دراسة فقهية طبية مقارنة،ص٣٦٣

(٢) المصدر السابق،ص٣٦٥

الرابعة : حالات التنازع على المولود .

الخامسة :حالات الاختلاف بين الزوج والزوجة .

السادسة : حالات الاغتصاب ونحوه.

السابعة: الاستفادة منها في حالات الاشتباه في طفل الأنابيب .

الثامنة : الاستفادة منها لاثبات الجرائم .

التاسعة : الاستفادة منها للتعرف على جثث الضحايا أثناء الحروب والكوارث ونحوه .[1].

بعد أن أجازوه وضعوا له شروط :

- أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء وأن يكون من مختبرات للجهات المختصة ، وأن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاولة هذا الفحص ،لما يترتب على ذلك من المخاطر الكبرى .

٢. تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة يشترك فيها المتخصصون الشرعيون والأطباء الإداريون وتكون مهمتها الأشراف على نتائج البصمة الوراثية واعتماد نتائجها [2].

المطلب الثاني : الحجية القضائية لوسائل الإثبات المعاصرة[3]

القرائن المعاصرة لها ارتباط وثيق بمسرح الجريمة ، وقد تطورت تبعاً للتطور العلمي الذي يشهده العالم اليوم، وهي تقوم على أساس أسلوب الاستشارات الفنية والبحوث والخبرة في مجال الإثبات والبحث الجنائي

---

(١) القضايا الطبية المعاصرة دراسة فقهية طبية (مرجع سابق) ص ٣٣٨، ٣٣٧

(٢) علي محيي القرة داغي وعلي يوسف المحمدي، القضايا الطبية المعاصرة دراسة فقهية طبية مقارنة، ،ص٣٦٤، البصمة الوراثية من منظور الفقه الاسلامي ، علي القرة داغي

(٣) الدكتور ابراهيم ناصر الحمود ، القرائن المعاصرة (مرجع سابق)

ومنها :

١. مقارنة الخطوط والكتابات عند التزوير .

٢. الفحص الطبي المثبت للدعوى للتوصل إلى معرفة الجاني وسبب الوفاة وهو ما يسمى بتقرير الطبيب الشرعي .

٣. الحمض النووي: وهو البصمة الوراثية القائمة على معرفة الصفات الوراثية للجنس البشري .

٤. التحاليل المعملية لماديات الجريمة سواء كانت ظاهرة أم خفية لتكون أدلة علمية لكشف الجريمة ومرتكبها

المطلب الثالث : حجية العلامات الوراثية في إثبات النسب[(١)].

النسب هو رابطة سامية وصلة عظيمة على جانب كبير من الخطورة، لذا لم يدعها الشارع الكريم نهبا للعواطف والأهواء تهبها لمن تشاء وتمنعها ممن تشاء، بل تولاها بتشريعه، وأعطاها المزيد من عنايته، وأحاطها بسياج منيع يحميها من الفساد والاضطراب، فأرسى قواعدها على أسس سليمة ، وقد قضت حكمته السامية وسنته في خلقه أن يولد الطفل لا حول له ولا قوة غير مستقل بنفسه، وغير قادر على القيام بشئونه، كان من عظيم رحمته أن يودع في الآباء حب الأبناء، فيظلوا مدفوعين بعامل خفي على رعاية أبنائهم، يحدوهم إلى ذلك وازع الحنو الذي لا ينازعهم فيه أحد والنسب من أقوى الدعائم التي تقوم عليه الأسر ويرتبط به أفراده برباط دائم من الصلة تقوم على أساس وحدة الدم والجزئية والبعضية فالولد جزء من أبيه والوالد بعض من ولده ، ورابطة النسب هي نسيج الأسر التي لا تنفصم عن النسب ، إن إثبات النسب للطفل ليس حقاً له وحده ، ولكنه حق للأب والأم كذلك ،

---

(١) الباحثة رقية عامر شوكت وسائل اثبات النسب بالطرق الحديثة (مرجع سابق)

وهو أيضاً حقاً لله تبارك وتعالى ، ولقد حرص الإسلام حرصا كبيرا على سلامة الأنساب ووضوحها ، وما ذلك إلا لحفظ كرامة الإنسان، وبناء اسر وأجيال و مجتمعات مسلمة تنعم بالوحدة والمودة والسعادة والاستقرار [(١)].وإن الحفاظ على الأنساب من أهم مقاصد الشريعة التي لا تستقيم الحياة بدونها وهي (:المال والعقل وحفظ الدين والنفس والنسل) أو النسب أو العرض [(٢)]. وبه تحقق المصلحة العامة للمجتمع ونسب إلى الله تعالى لعظم شأنه وشمول نفعه ، فالنسب في ذاته من الأمور التي ترتبط بالمجتمع إذ عليه يقوم بناء الأسرة التي هي نواة المجتمع ولذا نرى ان الله تعالى يأمر بالمحافظة عليه ويوجه الخطاب للجماعة ﴿ ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ﴾[(٣)]

إن الإكتشافات الطبية أوالعلمية الجديدة بخصوص إثبات النسب قد لعبت دور قوي جدا وتقدم مذهل في إكتشاف هذه الوسائل التي تساعد على إثبات النسب .

الفرع الأول : فصيلة الدم

كان الاعتماد في السابق في إثبات النسب على القيافة في حال تعذر الإقرار أو الشهادة وفي العصر الحاضر تم اكتشاف العلامات الوراثية عن طريق تحاليل الدم المخبرية .

فالدم: يشتمل على العديد من تلك الصفات الوراثية الموروثة من الأب والأم بحيث يأخذ الولد نصف الصفات من أبيه الحقيقي والنصف الآخر من أمه عن طريق الحيوان المنوي للرجل، والبويضة للأنثى .

---

(١) أبو العينين: بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، ص ٤٨٥. الزحيلي: وهبه الزحيلي –الفقه الإسلامي وأدلته 9 ج – ٦٧٣/٧

(٢) الشاطبي: أبو اسحق، الموافقات في أصول الشريعة -٤ج ١٠/٢.

(٣) سورة البقرة الآية ١٥٩

تقدم أن كل إنسان يرث صفاته من أبيه وأمه مناصفة سواء كان دم الأبوين من فصيلة واحدة أو من فصيلتين مختلفتين .

ومتى وجدت زمرة دموية في طفل لا توجد في مدعيه يمكن الاعتماد على ذلك في نفي نسبه منه .

وفي حال توافق الفصائل بين الطفل ومدعيه فإن هذا ليس قطعياً في إثبات نسبه لأن الفصيلة الواحدة قد يشترك فيها أناس كثيرون يحتمل أن يكون أبو الطفل واحداً منهم .

مثال: لو ولدت امرأتان في مستشفى واختلط الولدان وتعذر تمييزهما فيمكن عن طريق تحليل الدم معرفة نسب الولد الصحيح. وفي حال اختلاف الفصائل يكون التحليل قاطعاً في نفي النسب أما في حال التوافق بإلحاقه من باب الاحتمال فقط .

فيمكن الاعتماد على قرينة اختلاف فصائل الدم في نفي نسب الولد في غير الحالة التي يجب فيها على النافي اللعان وهي حال قذف الزوج زوجته . ومتى ثبت عدم نسبة الولد إليه بواسطة العلامة الوراثية فلا حاجة إلى اللعان عند بعض الفقهاء، لأن اللعان يمين وهي إنما وضعت لتحقق ما يحتمل الوقوع وعدمه وفي هذه الحالة لا يمكن كون الولد من الزوج فلم يحتج في نفيه إلى لعان .

أما فصائل الدم فهي قرينة قاطعة في نفي النسب دون إثباته .

الأدلة من الشرع على حجية العلامات الوراثية :

لذلك أصل في الشرع كما في حديث الرجل الفزاري الذي جاء للنبي (صلى الله عليه وسلم) يريد نفي ولده لوجود اختلاف بينهما في اللون فقال: (إن امرأتي ولدت غلاماً أسود فقال. هل لك من إبل؟ قال: نعم قال: ما ألوانها؟

قال حمر، قال: هل فيها من أورق؟ قال: نعم، قال: فأنى لها ذلك؟ قال: لعله نزعة عرق. قال: فلعل ابنك هذا نزعة عرق .[1].

الفرع الثاني : بصمة الحمض النووي [2].

البصمة الوراثية عن طريق تحليل الحامض النووي DNA

معنى البصمة لغة : البصمة مشتقة من البصم وهو فوت ما بين طرف الخنصر الى طرف البنصر

معنى الوراثة لغة : الوراثة مصدر ورث او يرث يقال : ورث فلان المال ومنه وعنه ورثاً وإرثاً أي صار إليه بعد موته [3].

تعريف البصمة الوراثية اصطلاحا: له معنيان أحدهما طبي علمي والآخر فقهي شرعي أو قانوني على النحو الآتي :

- المعنى العلمي أو الطبي للبصمة الوراثية : التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحامض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية.
- المعنى القانوني للبصمة الوراثية :المادة الموروثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية .أو هي الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول الى الفروع والذي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض الدي أن أي الذي تحتوي عليه خلايا جسدية [4].

---

(١) رواه مسلم

(٢) الباحثة رقية عامر شوكت وسائل اثبات النسب بالطرق الحديثة (مرجع سابق)

(٣) القاموس المحيط ،مادة (البصم) ، ص ١٠٨٠.

(٤) دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة ، الدكتور عبد الله عبد الغني غانم بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون _ جامعة الإمارات ،كلية الشريعة والقانون

كان المصدر الوحيد للتعرف على الإنسان هو بصمة إصبع اليد حيث لا يتشابه إنسان مع إنسان آخر في هذه البصمة إطلاقاً أما إذا كان الإنسان ابنا لهذا الأب فمن الجائز ان يتشابه الابن مع أبيه في نسبة ١٦شكلا فقط من أشكال بصمة الأب ،ولكن مع التطور العلمي والتقدم التقني تم التنوع في مصادر البصمة الوراثية ومنها :أخذ عينة من خلايا الدم البيضاء لأن كريات الدم البيضاء فقط هي التي يوجد بها الحامض النووي ومنها كذلك أخذ عينة الشعر وكذلك عينة من المني أو من نخاع العظم أو من اللعاب ويمكن أيضاً من أي نسيج داخل الجسم أو أي سائل من سوائل الجسم يحتوي على نواة وتقدر الكمية المطلوبة والتي تكفي لمعرفة البصمة الوراثية بقدر حجم الدبوس [1].

لإثبات تميز إنسان عن آخر يمكن بواسطة الحمض النووي الذي يوجد في خلايا الجسم ما عدا كرات الدم الحمراء حيث ليس لها نواة . ونواة كل خلية من خلايا الجسم تحتوي على (٢٣) زوجاً من الكروموزومات منها (٢٢) متماثلة بين الذكر والأنثى. ويختلفان في واحدة وهي الكروموزومات الجنسية ولكل خلايا رمز خاص بها ،فمثلاً يمكن عن طريق خلايا الشعر معرفة هل هو لذكر أم لأنثى، وكذا في التعرف على الدم، واللعاب، والجلد .

ووجد أن وحدة بناء هذه الكروموزومات هو الحمض النووي. وكل حمض نووي يتكون من سلاسل حلزونية يلتف بعضها حول بعض. وهذا التسلسل يختلف من شخص لآخر. ولا يحصل تشابه إلا في حال التوائم المتشابهة لأن أصلها بويضة واحدة وحيوان منوي واحد .

---

(١) انظر موقع www.ahlalhdeeth.com بحث بعنوان : اهمية البصمة الوراثية للدكتور عبد الرشيد محمد امين بن قاسم

ويطلق على هذا العلم (البصمة الوراثية) نظراً لهذا الاختلاف وهذا الحمض النووي أو المعلومات الوراثية هي المسؤولة عن صفات الوراثة المكتسبة منذ بدء خلق الإنسان: وهي (الموروثات التي تدل على كل إنسان بعينه)

وما توصل إليه العلم الحديث في اكتشاف بصمة الحمض النووي ما هو إلا فيما يتعلق بالصفات الوراثية ولم يعلم سوى ذلك من ملايين المعلومات عن الإنسان في حياته وبعد موته ﴿وَمَآ أُوتِيتُم مِّنَ ٱلْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا﴾[1].

وتسمى البصمة الوراثية، وهي تختلف من شخص لآخر نظراً لاختلاف الصفات الوراثية ويمكن بواسطتها تحديد البنوة لأن هناك تشابهاً بين الشخص ووالديه في هذا الحمض. فإن وجدت الصفات الوراثية الموجودة في الابن نصفها في الأم والنصف الآخر غير مطابق لصفات الأب المدعي فهذا يدل على أنه ليس هو الأب الحقيقي والعكس صحيح. وهذا يتم بعمل بصمة الحمض النووي لكل منهم ومطابقتها .

وبناء على ذلك وما قرره الأطباء من أنه لا يوجد تشابه بين شخص وآخر في الحمض النووي ما عدا الابن مع والديه فإن تلك القرينة تعد قاطعة في إثبات النسب إذا تشابه المدعي به مع المدعيين له في هذا الحمض أما إذا اختلفت فهي قرينة قاطعة على نفي النسب ولا تقبل الشك .

اما مميزات بصمة الحمض النووي عن غيرها من وسائل الإثبات الحديثة فهي على النحو التالي :

١. أنها قرينة نفي وإثبات بخلاف فصائل الدم فهي وسيلة نفي فقط .
٢. يمكن تطبيقها على كافة التلوثات الدموية –السائلة- والجافة، والقديمة. حيث ثبت أن هذا الحمض يقاوم الظروف الجوية المختلفة .

---

(١) سورة الإسراء الآية ٨٥

٣. تظهر آثارها بواسطة خطوط بواسطة خطوط يسهل قراءتها وتخزينها في الحاسب الآلي .

٤.بصمة الحمض النووي هي أصل كل العلامات الوراثية ، ومتى حصل أي خلل في الحمض النووي فإنه يظهر على صورة مرض .

ومما يدل على الاستدلال بالدم في التعرف على القاتل قول النبي –صلى الله عليه وسلم- لمن ادعيا قتل أبي جهل (هل مسحتما سيفيكما قالا لا) فنظر في السيفين ثم قال: كلاكما قتله، [(١)].وهذا فيه توجيه ضمني إلى الاستفادة من بقع الدم في التحقيق الجنائي .

وفي حالة القضاء بقرينة آثار المني في إثبات الزنا؛ فإنه إذا لم يثبت الزنا بالإقرار أو الشهادة وقويت الشبهة في حصوله فمن القرائن المعاصرة تحليل الآثار المنوية على اللباس أو البدن، وتحديد فصيلتها فإذا ثبتت مطابقتها بفصيلة المتهم كانت قرينة في إثبات حصول الزنا منه .

قد يتفق بعض الأشخاص في فصيلة الحيوان المنوي مما يجعل الاحتمال يتطرق إلى نتائج الفحص المخبري مما يضعف الأخذ بهذه القرينة في إثبات جريمة الزنا .

أما في حال نفي التهمة فيكون التحليل المنوي قرينة قوية على براءة المتهم مما نسب إليه .

لذلك فإنه يمكن التأكد من ثبوت التهمة بطريق بصمة الحمض النووي للمني. وفي حالة توافق بصمة الحمض النووي للتلوثات المنوية مع بصمة الحمض النووي لمني المتهم فهذا مما يؤكد إدانة المتهم. فإن بصمة الحمض النووي أقوى نفياً وإثباتاً من الفصائل الأخرى كما تقدم .

---

(١) رواه البخاري ومسلم وغيرهما

وقد ذكر ابن القيم رحمه الله في قصة طريفة حصلت في عهد عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- حين ادعت امرأة أن شابا اغتصبها ووضعت على ثوبها وفخذيها بياض البيض، وبعد معاينة النساء لها همَّ عمر -رضي الله عنه- بعقوبة الشاب إلا أن الشاب طلب من -عمر رضي الله عنه- التثبت من أمره وأقسم انه لم يرتكب الفاحشة فسأل عمر علياً في أمرهما فنظر علي رضي الله عنه إلى ما في الثوب فدعاء بماء حار فصب عليه فجمد البيض ثم شمه فعرفه، فشدد عمر -رضي الله عنه- على المرأة حتى اعترفت .[1].

من قرارات مجمع الفقه الإسلامي[2] في إثبات النسب بالبصمة الوراثية يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التالية: "

أ- حالات التنازع على مجهول النسب .

ب- حالات الاشتباه في المواليد والمستشفيات، ومراكز رعاية الأطفال وأطفال الأنابيب .

ج- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث والكوارث وحالات عدم التعرف على الهوية أو القبيلة .

الفرع الثالث : القيافة

اتفق جمهور الفقهاء على العمل بالقافة في إثبات النسب بناء على العلامات الظاهرة التي يعرفها القائف. كما ورد في حديث مجزز المدلجي في قصة أسامة بن زيد. وزيد بن حارثة

---

(١) (الطرق الحكمية ص٤٨)

(٢) مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة ، في المدة من ٢١-٢٦/١٠/١٤٢٢ هـ الذي يوافقه ٥-١٠/١/٢٠٠٢ م جريدة الشرق الأوسط بتاريخ ٢٧ / ١٠ / ١٤٢٢هـ الموافق ١١ يناير ٢٠٠٢م . وجاء هذا القرار بالأغلبية .

يقول ابن القيم رحمه الله : (أصول الشرع وقواعده والقياس الصحيح يقتضي اعتبار الشبه في لحوق النسب والشارع متشوف إلى إيصال الأنساب وعدم انقطاعها)

ويكون الشبه دليلاً على نفي الولد استناداً لحديث المرأة التي لاعنها زوجها وهي حامل فقال الرسول –صلى الله عليه وسلم- انظروا إن جاءت به أسهم أدعج العينين خدلج الساقين فلا أحسب عويمرا إلا قد صدق، وإن جاءت ابن أحيمر كأنه وحرة فلا أحسبه إلا كذب عليها فجاءت به على الوصف الأول فقال الرسول –صلى الله عليه وسلم- (لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن)[1]. فجعل الشبه دليلاً على نفي النسب والأخذ بقرينة الشبه والقافة على نفي النسب أو إثباته لا ينافي العمل بالعلامات الوراثية. بل العمل بالعلامات الوراثية أولى لأن نسبة الخطأ فيها نادر بينما نسبة الخطأ في الشبه والقافة واردة لكونها تقوم على الظن والخبرة .

فالفقه الإسلامي لا يمنع من الأخذ بالوسائل الطبية الحديثة في إثبات النسب أو نفيه .

كما أن الاعتماد على العلامات الوراثية في نفي النسب لا يعارض قرينة الفراش إذا ثبت أن الولد مولود لزوجين على فراشهما حسب القرينة الظاهرة لأن العمل بالعلامات الوراثية إنما يكون إذا لم يعارضها ما هو أقوى منها، ومتى وجد معارض أقوى كالفراش حكمنا به، لأن القرائن يقدم فيها الأقوى فالأقوى، والفراش أقوى لحديث (الولد للفراش وللعاهر الحجر)

(١) رواه البخاري

لكن هنا هل ينتفي النسب بالبصمة الوراثية دون اللعان؟[1].

هذه المسألة محل خلاف عند الفقهاء: والذي يترجح -والله أعلم- أنه يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب مادامت النتيجة قطعية كما ترد دعوى الزوج بنفي النسب إذا أثبتت البصمة الوراثية خلاف ذلك لمخالفة قول الزوج للحس والعقل. وينبغي للقضاة أن يحيلوا الزوجين قبل اللعان لفحوص البصمة الوراثية ؛ لأن اللعان مشروط بعدم وجود بينة ؛فإذا كان لأحد الزوجين بينة تشهد فلا وجه لإجراء اللعان كما لو صدقته الزوجة فلا وجه لإجراء اللعان مع وجود بينة قاطعة ، و من قرارات مجمع الفقه الإسلامي[2]

في نفي النسب، وحكمها مع اللعان فإنه لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان .

المطلب الرابع : القسامة [3]

لقد قرّرت الشريعة الإسلامية المحافظة على الضروريات الخمس – الدين، النفس، العقل ، العرض ، المال وشرعت لذلك أحكاماً تحقق المحافظة على تلك الكليات ، ومن الأحكام الخاصة بالمحافظة على النفس: القسامة .

---

(١) انظر بحث البصمة الوراثية ، موقع الاسلام اليوم (مرجع سابق)

(٢) سبق توثيق قرار مجمع الفقه الاسلامي بهذا الخصوص

(٣) انظر البحث المتميز للقسامة في الفقه الإسلامي على موقع الملتقى الفقهي http://fiqh.islammessage.com/ للباحثة : رجاء بنت صالح باسودان منشور بتاريخ 1433/12/22 ه ، وقد قمت بتحرير البحث بتصرف يسير بما يتناسب مع الكتاب

الفرع الأول: تعريف القسامة

١. لغة : قال ابن منظور نقلاً عن ابن سيده : القسامة : الجماعة يقسمون على الشيء أو يشهدون ، ويمين القسامة منسوبة إليهم وقال أيضاً نقلاً عن الأزهري : "القسامة اسم من الإقسام وضع موضع المصدر ثم يقال للذين يقسمون قسامة" [١].

٢. اصطلاحاً : المراد بالقسامة عند الفقهاء هي اليمين بالله تبارك وتعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص وعلى شخص مخصوص وهو المدعى عليه على وجه مخصوص وهو أن يقول خمسون من أهل المحلة إذا وجد قتيل فيها بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً فإذا حلفوا يغرمون الدية [٢].، وعند المالكية صفتها أن يحلف أولياء الدم خمسين يميناً في المسجد الأعظم بعد الصلاة ثم اجتماع الناس أن هذا قتله [٣]. وقال مالك رحمه الله : إن كان هناك لوث يستحلف الأولياء خمسين يميناً فإذا حلفوا يقتص من المدعى عليه [٤] وقال الخطيب الشربيني في شرحه منهاج النووي - رحمهما الله – أن القسامة هي اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم مأخوذة من القسم وهو اليمين ، وقيل اسم للأولياء [٥]، وذكر ابن قدامة أن المراد بالقسامة : الأيمان المكررة في دعوى القتل [٦].

(١) لسان العرب ، ج١٢ ، ص ٤٨١ ، موسوعة مكتبة الفقه وأصوله الإلكترونية
(٢) بدائع الصنائع ، الكاساني ، ج٧ ، ص ٢٨٦ ، الموسوعة الإلكترونية
(٣) القوانين الفقهية ، ابن جزي ، ص ٢٢٨
(٤) بدائع الصنائع ، الكاساني ، ج٧ ، ص ٢٨٦
(٥) مغني المحتاج ، ج٤ ، ص ١٠٩ ، الموسوعة السابقة
(٦) المغني ، ابن قدامة ، ج٨ ، ص ٦٤

الفرع الثاني : الحكمة من مشروعية القسامة

شرعت القسامة حوطة للدماء ، وذلك أن القتل لما كان يكثر وكان يقل قيام الشهادة عليه لكون القاتل إنما يتحرى بالقتل مواضع الخلوات جعلت هذه السنة حفظاً للدماء [1].

وقال الإمام ابن تيمية - رحمه الله -: "أن القسامة من الحدود لا من الحقوق ، فلولا القسامة في الدماء لأفضي إلى سفك الدماء ، فيقتل الرجل عدوه خفية ، ولا يمكن لأولياء المقتول إقامة البينة واليمين على القاتل والسارق والقاطع سهلة فإن من يستحل هذه الأمور لا يكترث باليمين" [2].

الفرع الثالث : مشروعية القسامة

ذهب جمهور الفقهاء - ومنهم فقهاء المذاهب الأربعة – إلى شرعية القسامة وأنها طريق من طرق الإثبات في جريمة القتل ، كانت في الجاهلية فأقرها الإسلام . بينما يرى بعض الفقهاء عدم مشروعيتها [3].

الفرع الرابع : شروط القسامة

أن تكون الجناية قتلاً فلا قسامة فيما دون النفس من الأطراف والجوارح [4]. ، وأن يكون في المجني عليه أثر قتل أو ضرب، وأن يكون القتيل إنساناً فلا قسامة في غير الآدمي، و تقدم أولياء القتيل على أهل موضع القتل بالدعوى ، وأن لا يكون على القتل بينة أو اعتراف به [5]. ، واللوث ، وهو شرط عند عامة الفقهاء [1].

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج٢ ، ص ٤٢٨

(٢) مجلة البحوث الإسلامية ، بحث القسامة ، ص ٦٣

(٣) مجلة البحوث الإسلامية ، بحث القسامة ، ص٦٦ – القسامة في الفقه الإسلامي ، ص٣٣ – التشريع الجنائي الإسلامي ج٢ص٣٢٢

(٤) بدائع الصنائع ،ج٧،ص٢٨٨ – مغني المحتاج ج٤ ،ص١١٤، ١١١ – المغني ص ٨٨

(٥) القسامة في الفقه الإسلامي ، البسيط ، ص ٧٦

ومن الشروط التي اختلف فيها الفقهاء : الإسلام ، ولحرية ، وطلب جميع الورثة للقسامة ، واتفاق جميع الورثة على تعيين المدعى عليه واحداً أو جماعة ، وأن يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكاً لمعين أو تحت يده ، ووصف القتل في الدعوى من كونه عمداً أو خطأ تفرد به واحد أو شارك فيه جماعة ، واشترط الحنابلة كون القاتل مكلفاً حتى تصح الدعوى بالقسامة ، وأن يكون في المدعين رجال عقلاء .[2]

وقد اختلف أهل العلم القائلون بالقسامة فيمن توجه إليه أيمان القسامة ابتداءً ، فذهبت طائفة منهم إلى أنه يبدأ بالمدعين فتوجه إليهم الأيمان . قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا والذي سمعت به ممن أرضى في القسامة ، والذين اجتمعت عليه الأئمة في القديم والحديث ، أن يبدأ بالأيمان المدعون في القسامة فيحلفون . وأضاف قائلاً : وتلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا والذي لم يزل عليه عمل الناس أن المُبدّئين بالقسامة أهل الدم[3].

وقال ابن رشد : قال الشافعي وأحمد وداوود بن علي وغيرهم : يبدأ المدعون[4]. وذلك امتثالاً لقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: " يحلف خمسون رجلاً منكم وتستحقون دم صاحبكم " . وقد ورد في "المغني" : شرعت اليمين في حق المدعين أولاً فيحلفون خمسين يميناً على المدعى عليه

(١) مجلة البحوث الإسلامية ، ص ٦٩

(٢) المغني ، ج٨ ،ص ٨٦، ٨٠.٩٠، ٧٢ الكاساني ، ج٧ ، ص ٢٨٨ ، الموطأ ، ج٢ ، ص ٣١١، ٣٠٩ القسامة في الفقه الإسلامي ، البسيط ، ص ٧٨ ، ٨١ ، ٤٩حاشية ابن عابدين ، ج٦ ، ص ٦٢٦ ، ، ، بدائع الصنائع ، ج٧، ص ٢٨٩ ، ، ٨٠، مغني المحتاج ، ج٤ ، ص ١٠٩

(٣) الموطأ ، ج٢ ، ص ٣٠٧

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج٢ ، ص ٤٢٩

أنه قتله وثبت حقهم قبله ، فإن لم يحلفوا استحلف المدعى عليه خمسين يميناً وبرئ [1].

أما الأحناف فيرون أن القسامة على أهل المحلة التي وجد فيها القتيل ، يستحلف خمسون رجلاً منهم بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً ويغرمون الدية [2].

وإن لم يكن العدد خمسين رجلاً كررّت عليهم الأيمان حتى يكملوا خمسين يميناً [3].

وفي المذهب الحنبلي : فإن لم يحلف المدعون حلف المدعى عليه خمسين يميناً وبرئ. [4]

---

(١) المرجع السابق ص ٧٥

(٢) بدائع الصنائع ، ج٧ ، ص ٢٩١

(٣) مجلة البحوث الإسلامية ، ص ١١٦

(٤) المغني ، ج٨ ، ص ٧٧-٧٨

الفصل السادس

المعاينة ودعوى إثبات الحالة

المبحث الأول

الأحكام المتعلقة بالمعاينة في نظام المرافعات الشرعية[1].

وردت أحكام المعاينة في نظام المرافعات الشرعية السعودي لعام ١٤٣٥هـ في الفصل الرابع من المادة (١١٦) إلى المادة (١٢٠).

المطلب الأول: التعريف بالمعاينة

المعاينة مأخوذة من عاينَ يُعاين، مُعاينةً وعِيانًا، فهو مُعاين، والمفعول مُعايَن، يُقال: عايَن الموقعَ: رآه أو شاهدَه بعينه، أو تحقّق منه بنفسه بنظرة عامَّة أو شاملة عليه، ويُقال: عايَن البضاعةَ: فحصَها.

وشاهد عِيان: شاهدٌ يَشهد بشيءٍ رآه، ويُقال: ظهَر للعِيان: اتَّضَح، وبدا للنَّظر؛[2].

المطلب الثاني: مفهوم المعاينة

لَمَّا كانت معرفة الشيء المُتنازَع عليه ضروريَّة لسماع الدعوى والجواب عنها، وسَماع البيِّنات ودَفْعها - كان من الأهميَّة بمكانٍ إدراكُ الشيء المُتنازع عليه، حسَب الإمكان وظروف الحال، وقد يتطلَّب الأمر مُعاينة الشيء المدَّعى به أو فيه، بشروط وضوابط حدَّدها نظام المرافعات السعودي في الفصل الرابع من الباب التاسع.

(١) انظر: بحث الشيخ الدكتور عبد المجيد بن عبد العزيز الدهيشي بعنوان: " إجراءات الإثبات (المعاينة) منشور على موقع الألوة الشرعية http://www.alukah.net/ والبحث قيم.

(٢) انظر: "معجم اللغة العربية المعاصرة"؛ بتصرُّف يسير.

المبحث الثاني : نطاق المعاينة حسب نظام المرافعات [1].

جاء في المادة السادسة عشرة بعد المائة في نظام المرافعات : " يجوز للمحكمة أن تُقرِّر من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب أحد الخصوم مُعاينةَ المتنازع فيه؛ بجَلْبه إلى المحكمة إن كان ذلك ممكنًا، أو بالانتقال إليه، أو تكليف أحد أعضائها لذلك، على أن يُذكر في القرار الصادر بذلك موعدُ المعاينة، ولها أن تستخلفَ في المعاينة المحكمةَ التي يقع في نطاق اختصاصها الشيءُ المتنازَع فيه، وفي هذه الحالة يُبلَّغ قرارُ الاستخلاف للقاضي المستخلَف، على أن يتضمَّنَ هذا القرار جميعَ البيانات المتعلِّقة بالخصوم وموضعَ المعاينة، وغيرَ ذلك من البيانات اللازمة لتوضيح جوانب القضية .

وفي النظام القديم للمرافعات أوضَحت اللائحة التنفيذيَّة للمادة أنَّ للقاضي له أن يرفضَ طلب المعاينة مقرونًا بأسبابه، مع تدوين ذلك في ضَبْط القضيَّة؛ لأن القاضي أدرَى بما يتطلَّبه النظر القضائي، وما كلُّ شيء يُدَّعى به أو فيه، يُحتاج إلى معاينته، وربما يتصوَّر القاضي والخصوم الشيء المدَّعى به بمجرَّد وصفه وتحديده، ولا حاجة إلى إحضار كلِّ ما يُدَّعى به إلى المحكمة.

وتم إلغاء هذه الإشارة في النظام الجديد للمرافعات ، وأضافَت اللائحة التنفيذية للمادة١١٦/١ أنه عند تقرير المعاينة، تدون الدائرة ذلك في ضبط القضيَّة، وموعده ومَن يَحضُر معه.

وفي المادة السابعة عشرة بعد المائة بيان طريقة دعوة الخصوم عند المعاينة، ونصُّها :" تدعو المحكمة أو القاضي المكلف أو المستخلَفُ - الخصومَ قبل الموعد المعيَّن بأربع وعشرين ساعة على الأقل - عدا مُهَل المسافة - بمذكرة

---

(١) الشيخ الدكتور عبد المجيد بن عبد العزيز الدهيشي " إجراءات الإثبات(المعاينة) (مرجع سابق)

تُرسَل بوساطة إدارة المحكمة، تتضمَّن بيان مكان الاجتماع، واليوم والساعة التي سينعقد فيها.

ويَجوز للمحكمة إذا لَزِم الأمر أن تتحفَّظ على الشيء موضِع المعاينة، إلى حين صدور الحكم أو إلى أيِّ وقتٍ آخرَتراه .

وبيَّنت اللائحة التنفيذية أن للدائرة إجراءَ ما يَلزم حيال المعاينة، ولو لَم يَحضر الخصوم أو أحدهم، إذا بُلِّغوا بالموعد وَفْق المادتين (١٤، ١٧)؛ لأنهم بتخلُّفهم أسقَطوا حقَّهم في الحضور وقت المعاينة، وإرجاء المعاينة إلى وقتٍ آخرَ يترتَّب عليه هَدَرٌ وقت القاضي ومَن معه.

كما بيَّنت اللائحة التنفيذية أنه إذا رأت الدائرة ما يَقتضي التحفُّظَ على موضع المعاينة والحراسة عليه، فتأمر بها، ويُراعي في ذلك المواد (٢١١ - ٢١٧) من هذا النظام .

المبحث الثالث : اجراءات المحكمة في المعاينة حسب نظام المرافعات

المطلب الأول : طلب المعاينة [1].

وفقاً للنظام الجديد للمرافعات في المادة (١١٦) يحق للمحكمة من تلقاء نفسها ، أو بناءً على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة الشئ المتنازع فيه أو جلبه إلى قاعة المحكمة لمعاينتها إن كان ذلك ممكناً.

إذا المحكمة لها الحرية في إتخاذ قرار بمعاينة الشيء المتنازع عليه ، أن رأت ضرورة لذلك كما أن الدائرة غير ملزمة بالمعاينة في حال كان الطلب من قبل أحد الخصوم إن رأت أنه لا داعي لذلك مع تسبيب هذا الرفض .

المطلب الثاني : إجراءات المعاينة

١. المعاينة داخل المحكمة

الأصل أن تنتقل المحكمة بكامل هيئتها من القضاة إلى موضع الشئ المراد معاينته ولكن قد لا يمكن لهيئة المحكمة بسبب طبيعة الشيء المتنازع عليه من معاينته داخا المحكمة .

٢. المعاينة خارج المحكمة

يجوز للمحكمة الإنتقال إلى خارج المحكمة لمعاينة الشيء المتنازع عليه ، أو تكليف أحد أعضائها لذلك ، أو استخلاف قاضي أخر متى ما كان الشئ المراد معاينته يقع خارج الاختصاص المحلي للمحكمة المختصة في نظر الدعوى

---

(١) انظر بحث الدكتور يسري عوض بعنوان : " أحكام المعاينة في نظام المرافعات السعودي وقانون الإثبات السوداني المنشور بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٢٠ ، على موقع http://www.mn940.net / وتجدر الإشارة إلى أن هذا البحث قد تصرفت فيه في مواضع كثيرة منه ليتلائم مع نظام المرافعات الشرعية الجديد من تغيير لارقام المواد القديمة ، وإضافت العبارات الجديدة ، والتعليق على المواد الجديدة ، ووضع العناوين المناسبة لها لتلائم مخرجات هذا الكتاب دون الإخلال بأصول البحث الأصيل ، وهذا كان منهجي في باقي الأبحاث وبعض المراجع الموجودة في هذا الكتاب .

٣. يلاحظ أن المادة ١١٦ من النظام السعودي نصت على أن المعاينة تكون من قبل أحد أعضائها ولم ينص كما ورد في المادة ١١٦ من نفس النظام على أن يكون من أحد قضاتها فهل يعني هذا إمكانية قيام أحد معاوني القضاة من الكتبة وغيرهم من الموظفين بتلك المعاينة؟ والإجابة على هذا السؤال نجده في طيات المادة ١١٧ حيث نصت على : " تدعو المحكمة أو القاضي المنتدب أو المستخلف ... "وعموماً فإن الخصوم يكونون أكثر اطمئنانا للقاضي من غيره ، وفي جميع الأحوال يقوم القاضي المختص بنظر الدعوى بتحرير محضر يبين فيه جميع الإجراءات التي تمت بخصوص المعاينة ، وهذا المحضر تبين فيه المحكمة جميع ملاحظاتها دون أن تثبت انطباعاتها عن المعاينة أو رأيها الخاص ذلك أن من البديهيات أن المحاكمات لا يجوز فيها الأخذ بالرأي الخاص أو الانطباعات الشخصية ، ومن ثم يتناوله القاضي بالمناقشة كدليل إثبات في حيثيات الحكم النهائي وله بعد ذلك الأخذ به أو استبعاده وفي كلتا الحالتين يسرد القاضي الأسباب والأسانيد التي أستند إليها في قراره .

٤. حدد نظام المرافعات الجديد اجراءات تقرير المعاينة يوقعه المعاين ، والكاتب ، ومن حضر من الخبراء ، والشهود ، والخصوم ويثبت في ضبط القضية وهذا وفقاً لمتطلبات المادة ٢/١١٦ و اللائحة التنفيذية ، والنتيجة هنا يقصد بها الملاحظات وليس قرار المحكمة في دور المعاينة الإثباتي في موضوع النزاع حيث ذكرت المادة ١١٦ ولائحتها التنفيذية : " يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم معاينة المتنازع فيه بجلبه إلى المحكمة إن كان ذلك ممكناً ، أو بالانتقال إليه ، أو ندب أحد أعضائها لذلك ، على أن يذكر في القرار الصادر بذلك موعد المعاينة ولها أن تستخلف في المعاينة المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها الشئ المتنازع

فيه ، وفي هذه الحالة يبلغ قرار الاستخلاف القاضي المستخلف على أن يتضمن هذا القرار جميع البيانات المتعلقة بالخصوم وموضع المعاينة وغير ذلك من البيانات اللازمة لتوضيح جوانب القضية " ، أما اللائحة التنفيذية للمادة فذكرت أنه : "عند تقرير المعاينة تدون الدائرة ذلك في ضبط القضية ، وموعده ومن يحضر معه ".

كما بينت المادة ١١٩ ولائحتها التنفيذية حالة رفض أحد الخصوم ، أو الشهود التوقيع على المحضر فيدون ما يدل على حضورهم ورفضهم التوقيع في المحضر نفسه مع بيان سبب الرفض .

٥. سلطة الدائرة على إجراءات المعاينة

- رفض طلب الخصوم بإجراء المعاينة

للدائرة رفض طلب الخصوم بإجراء المعاينة للشئ المتنازع فيه متى ما رأت عدم جدوى المعاينة في الفصل في الدعوى ، أو متى ما رأت أن الأدلة المتوفرة لديها كافية في الفصل في الدعوى ، وعلى الدائرة في هذه الحالة تسبيب قرارها بالرفض ويدون بمحضر الدعوى مقرونا بأسبابه . وبما أن هذا القرار لا يفصل في الدعوى فلا يجوز استئناف قرار الدائرة في هذا الشأن منفصلاً حيث نصت المادة ولائحتها التنفيذية أنه : "للدائرة رفض طلب المعاينة مقروناً بأسبابه مع تدوين ذلك في ضبط القضية ".

- سلطة الدائرة في التحفظ على الشئ موضع المعاينة

إذا رأت الدائرة أن من مصلحة الدعوى التحفظ على الشئ موضع المعاينة لحين الفصل في الدعوى أو لأي وقت تراه الدائرة مناسباً ، يجوز لها أن تأمر بتعيين حارساً قضائياً متى ما توفرت من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلاً من بقاء الشئ المتنازع فيه تحت يد حائزه أو دون حراسة ، وهذه سلطة جوازية للمحكمة تتخذها متى ما كانت المصلحة تقتضي ذلك.

ونص المادة ١١٧ : " تدعو المحكمة أو القاضي المكلف أو المستخلف الخصوم قبل الموعد المعين بأربع وعشرين ساعة على الأقل - عدا مهلة المسافة - بمذكرة ترسل بواسطة إدارة المحكمة تتضمن بيان مكان الاجتماع واليوم والساعة التي ستنعقد فيها ، ويجوز للمحكمة إذا لزم الأمر أن تتحفظ على الشئ موضع المعاينة إلى حين صدور الحكم أو إلى أي وقت آخر تراه .

أما اللائحة فحددت الاجراءات المتعلقة حيال المعاينة :

١/١١٧ للقاضي إجراء ما يلزم حيال المعاينة ولو لم يحضر الخصوم أو أحدهم إذا بلغوا بالموعد وفق المادتين (١٤ / ١٧).

٢/١١٧ إذا رأى القاضي ما يقتضي التحفظ على موضع المعاينة ، أو الحراسة عليه فيأمر بها ، ويراعى في ذلك المواد (٢١١ / ٢١٧).

- الاستعانة بالخبراء في المعاينة

يحق للمحكمة وفقا للنظام تعيين خبيرٍ أو أكثر للاستعانة بهم في المعاينة ، بل أن النظام السعودي قد أعطى هذا الحق للقاضي المكلف ، والمستخلف للمعاينة وأحسب أن المشرع السعودي قد إحتطاط في أن الشئ المتنازع فيه قد يحتاج فيه لرأي الخبير بعد معاينته فأعطى هذا الحق لهم جميعاً ولقد أحسن في ذلك .

- جواز سماع الشهود في موضع النزاع

يحق للمحكمة أو القاضي المكلف أو المستخلف سماع من يرى لزوما لسماعه من الشهود في موقع النزاع في حضور الخصم أو عدم حضوره حال إبلاغه بالموعد المحدد إبلاغا صحيحا وذلك وفقا لمنطوق المادة ١١٨من نظام المرافعات السعودي .

التي نصت على أنه : للمحكمة و القاضي المكلف أو المستخلف للمعاينة تعيين خبير أو أكثر للاستعانة به في المعاينة ، ولها وللقاضي المكلف أو المستخلف سماع من يرون سماع شهادته من الشهود في موضع النزاع .

- جواز طلب المعاينة على سبيل الاحتياط

أعطى نظام المرافعات الشرعية الجديد بموجب المادة (١٢٠) كل صاحب مصلحة الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإجراء معاينة لإثبات حالة ، ومعالم أي واقعة يحتمل أن تصبح فيما بعد محلاً لنزاع أمام القضاء، على أن يتم ذلك بحضور من ترى المحكمة بأنه من ذوي الشأن وبصحيفة ترفع للمحكمة التي يقع الشئ المراد إثبات حالته في دائرة اختصاصها المحلي ، وعلى المحكمة أن تنظر هذه الدعوى باعتبار أنها من الدعاوى المستعجلة حتى لا تضيع المعالم التي يرغب صاحب الدعوى إثباتها .

ونصت المادة سالفة الذكر على ما يلي : " يجوز لكل صاحب مصلحة في إثبات معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء مستقبلاً أن يتقدم إلى المحكمة المختصة بها مكانا بدعوى مستعجلة لمعاينتها بحضور ذوي الشأن وإثبات حالتها ، ويكون طلب المعاينة بصحيفة وفقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، وتتم المعاينة وإثبات الحالة وفق أحكام هذا النظام ، أما اللائحة التنفيذية ١٢٠/١ فذكرت أنه : " إذا كان طلب المعاينة سابقا لرفع الدعوى الأصلية ، فالمحكمة المختصة بنظره هي المحكمة التي تقع العين في مشمول ولايتها " ، " ولا يشترط لسماع دعوى المعاينة ، وإثبات الحالة حضور غير صاحب المصلحة إذا بلغ ذوو الشأن بالموعد ، حسب المادة ولائحتها التنفيذية ١٢٠/٤

يتضح لنا أن نظام المرافعات الشرعية السعودي قد نص على أن المعاينة من بين طرق الإثبات الجائزة شرعاً ، وعموماً فإن المعاينة تعد من طرق الاثبات ذات القوة المحددة في الإثبات مثلها مثل شهادة الشهود والقرائن أي أنها ليست كمثل الكتابة التي تعد من طرق الإثبات ذات القوة المطلقة .

الفصل السابع

الخـــــبــــــرة

المبحث الأول : التعريف بالخبرة وأدلة مشروعيتها

الخبرة إجراء من إجراءات التحقيق التي يأمر فيها القاضي وقد اهتم نظام المرافعات الشرعية الجديد لسنة ١٤٣٥ هـ بالخبرة القضائية شأنه في ذلك شأن القوانين التي إهتمت بوسائل الإثبات وطرقه، وأفردت لها نصوص خاصة في قوانينها .

والخبرة وسيلة من وسائل الاثبات المعتبرة ذات الطابع العلمي وتحظى بمكانه مرموقة في المحاكم في ظل نظام الاثبات ، ولا يمكن لأي قاض الاستغناء عنها بأي حال من الأحوال

المطلب الأول : التعريف بالخبرة

هي تكليف شخص مؤهل من قبل المحكمة برؤية موضوع النزاع والأداء براية الفني شفاهة ، أو كتابة ، وتقديمه إلى المحكمة [(١)].

وهي إجراء للتحقيق يعهد به القاضي إلى شخص فني (طبيب أو مهندس أو محاسب) يختص بمهمة محدده تتعلق بوقائع معينة يستلزم بحثها وإبداء رأي فني أو عملي لا يتوفر لدى الشخص العادي ولايستطيع القاضي الوصول إليه وحده [(٢)].

المطلب الثاني : أدلة مشروعيتها

الخبرة هي الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿ فَسْئَلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾[(٣)].

---

(١) دكتور قيس عبد الستار . أحكام وقواعد الاثبات ، مكتبة الجامعة ، ص ٢٧٣

(٢) دكتور عبدا لحميد النجاشي الزهري ، احكام الاثبات ، الافاق المشرقة ص ٢٦٧

(٣) سورة النحل الآية ٤٣

كمعرفة عيوب الزوج مثلا فيرجع فيه إلى أهل الخبرة وهم الأطباء، وكذا رجوع القاضي في عيوب السلعة إلى أهل الاختصاص في ذلك ونحوه .

المطلب الثالث : التكييف القانوني للخبرة

تعتبر الخبرة من طرق الاثبات المباشره كالمعاينة وذلك نظرا لإتصالها بالواقعة المراد إثباتها وهي في الواقع نوع من المعاينه الفنية تتم بواسطة اشخاص تتوفر لديهم الكفاءة في النواحي الفنية التي لا تتوافر لدى القضاة.

وهي أن يشاهد القاضي بنفسه ، أو بواسطة أمينه محل النزاع بين المتخاصمين لمعرفة حقيقة الأمر فيه، وقد تكون المعاينة في مجلس القضاء ويكون علمه كالعلم بالبينة والإقرار والحلف وهذا لا يعتبر قضاء بعلمه بل هو قضاء بما ثبت عنده في مجلس القضاء.

المبحث الثاني : الخبرة في نظام المرافعات السعودي

تضمن نظام المرافعات الشرعية الجديد في الفصل السادس منه الأحكام المتعلقة بالخبرة ، وأفرد لها عشرة مواد ؛ لما للخبرة من الأهمية في وسائل الإثبات وهي على النحو التالي :

المطلب الأول : الجهات المعتمدة للخبرة حسب نظام المرافعات الشرعية

١. نصت المادة الثامنة والعشرون بعد المائة على أن للمحكمة أن تقرر ندب خبير جاء فيها : " للمحكمة عند الاقتضاء أن تقرر ندب خبير أو أكثر وتحدد في قرارها مهمة الخبير وأجلاً لإيداع تقريره وأجلاً لجلسة المرافعة المبنية على التقرير و تحدد فيه كذلك عند الاقتضاء السلفة التي تودع لحساب مصروفات الخبير وأتعابه والخصم المكلف بإيداعها والأجل المحدد للإيداع وللمحكمة كذلك أن تعين خبيراً لإبداء رأيه شفوياً في الجلسة وفي هذه الحالة يثبت رأيه في الضبط"

٢. بموجب النظام الجديد للمرافعات الشرعية لم يعد بإمكان طرفي النزاع الإتفاق على خبير واصبحت المحكمة تقوم بذلك بنفسها جاء في المادة الثامنة والعشرون بعد المائة.

البند الثالث : " للمحاكم أن تستعين بالأجهزة الحكومية للحصول على الخبرة المتوافرة لدى منسوبيها ، وفي البند الخامس : " يشكل في المحاكم – بحسب الحاجة – قسم يسمى قسم الخبراء .....

وفي اللائحة التنفيذية للمادة ٢/١٢٨ للدائرة رفض تكليف الخبير ولو طلبه أحد الخصوم مع بيان سبب الرفض في ضبط القضية .

وهذه الضوابط وضعها النظام الجديد ، لأهمية عمل الخبير والحاجة الفنية والعلمية

إلى رأي بعيدا عن الشبهة، والطعن في حجية وصلاحية تقريره من باقي الخصوم .

المطلب الثاني : تنظيم عمل الخبير

١. نص النظام الجديد على ما يجب على الخبير فقد جاء في المادة الرابعة والثلاثون بعد المائة : " على الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخاً لا يتجاوز الأيام العشرة التالية لتسلمه قرار التكليف ، وأن يبلغ الخصوم في موعد مناسب بمكان الاجتماع وزمانه ويجب على الخبير أن يباشر أعماله ولو في غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح .
٢. جاء في المادة الخامسة والثلاثون بعد المائة من النظام :يعد الخبير محضراً بمهمته يشتمل على بيان أعماله بالتفصيل وعلى بيان حضور الخصوم وأقوالهم وملحوظاتهم وأقوال الأشخاص الذين اقتضت الحاجة سماع أقوالهم موقعاً عليه منهم ، ويشفع الخبير محضره بتقرير موقع منه يضمنه نتيجة أعماله ، ورأيه والأوجه التي يستند عليها في تبرير هذا الرأي ، وإذا تعدد الخبراء واختلفوا فعليهم أن يقدموا تقريراً واحداً يذكرون فيه رأي كل واحد منهم وأسبابه.

المبحث الثالث : سلطة المحكمة في انتداب الخبراء

المطلب الأول : حجية تقرير الخبير

عمل الخبير علم يتطور مع التطور العلمي والتكنولوجي على جميع المستويات ، مما يستوجب وجود مختصين يواكبون هذا التطور حيث يستعين القضاة لاستجلاء اللبس والغموض الذي يكتنف المسائل الفنية حتى ينتسي الفصل في الخصومة وفقا لثوابت علمية تسهم في تحقيق العدالة.

ان عمل الخبير فن قوامه المزج بين العلمي والقانون ، وهذا العمل الفني في مقدور كل إنسان القيام به اذا من الضروري ان يكون الخبير على درجة كبيرة من الالمام بالجوانب العلمية في التخصص حتى يكون التقرير المطالب بانجازه منسجما متكاملا ويعطي صورة حقيقة للقاضي حول النزاع المطروح إمامه .

المطلب الثاني : سلطة المحكمة في تقدير الخبرة

يجيز القانون للقاضي الاستعانة بأهل الخبرة في الحالات التي يتوقف فيها الفصل في النزاع على الوقوف على بعض النواحي الفنية التي لايستطيع القاضي إن يتوصل اليه بنفسه لكي يسترشد برأيهم في تلك النواحي ، وتكوين رأي سليم في أوجه المنازعة المتعلقة بها .

وتقتصر الخبره على المسائل الفنية التي يصعب على القاضي الإلمام بها دون المسائل القانونية ؛ لأن المحكمة مفروض فيها العلم بهذه المسائل علما كافيا لأداء وضيفتها فلا يجوز للمحكمة سواء من تلقاء نفسها او بناء على طلب أحد الخصوم . ندب خبير قانوني لتنويها في مسائل القانون ؛لأن ذلك يعد إخلال بواجبها ونزولا عن مهمتها يعرض حكمها للبطلان [1].

(١) دكتور محمد حسن قاسم ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص ٤٠٣

المبحث الرابع : خصائص مهمة الخبير

المطلب الأول : الشروط الواجب توافرها في الخبير

(١) الصلاحية العلمية والفنية : بأن يتوفر لديه الملكية العلمية والخبرة في مجال تخصصه

(٢) الصلاحية القانونية : وهي الاهلية والقدرة على ممارسة الخبرة دون وجود مانع قانوني .

(٣) توافر الشروط التي يتطلبها القانون عادة كالأهلية والجنسية ، والدرجة العلمية وترخيص مزاولة المهنة ، ويجوز تعين الأجانب في وظائف الخبرة ، وهو ما تتجه اليه معظم القوانين فلا يشترط أن يكون الخبير متمتعا بجنسية الدولة التي يتبعها .

(٤) الصلاحية الأخلاقية و الادبية والاستقلال وهي الصفات التي تجعل الخبير موضوعيا امينا صادقا يتمتع بالحيدة والنزاهة .

(٥) استقلال الخبير ، حيث يجب ان تتوفر للخبير جميع المقومات التي تجعله بمعزل عن أي شي ممكن أن يؤثر في قراره مثله في ذلك كمثل القاضي .

المطلب الثاني : اجراءات الخبرة

الفرع الأول :تعين الخبير

من الملاحظ ان الخبرة هي نوع من المعاينة الفنية تحتاج الى الالمام بعلم ، أو صنعه او مهنة لا تتوفر في القضاة كالطب والهندسة والتجارة والمحاسبة ، وغيرهما لذلك يجيز المنظم في مختلف تشريعات الدول على الاستعانة بأهل الخبرة كلما كان الفصل في الدعوى يتوقف على معرفه معلومات فنية لا

تتوافر لدى القضاة ، ويجواز ندب الخبراء لاستفادة برائيهم في بعض القضايا المعروضة على القضاء وذلك من موظفي الدولة [1].

الفرع الثاني : عمل الخبير [2].

١. أن ينقل مشاهدته نتيجة للمعاينة ، ويضمنها محضره .

٢. أن يطبق ما لدية من اسس علمية ومعرفيه على المعلومات التي حصل عليها نتيجة الدراسة والتمحيص .

٣. أن يخلص الى الرأي العلمي والفني ، والأوجه التي إستند اليها.

٤ . أن تكون النتيجة التي توصل اليها تشكل دليلا ، أو رأيا يخضع لتقدير القاضي [3].

وبعد في نهاية هذه الدراسة عن وسائل وطرق الإثبات ؛ فإن من العلماء من لم يحصر طرق الإثبات في هذه الطرق فقط بل منهم من أطلق الأمر واعتبر الفراسة والقرعة وغيرها .ورأى أن تقييد القاضي فيما ذكر أن في ذلك حجر عليه ، وتحييد له وهو رأي بعض المحققين من أهل العلم [4]

(١) وهذا ما ذهب اليه نظام المرافعات الشرعية الجديد حين نصت المادة ١٢٨ /٣ على إستعانة المحاكم بالأجهزة الحكومية للحصول على الخبرة المتوافرة لدى منسوبيها .

(٢) انظر المادة ١٣٥ من نظام المرافعات الشرعية التي حددت آلية عمل الخبير

(٣) دكتور عبدا لحميد النجاشي الزهري ، إحكام الثبات ، الأفاق المشرقة ص ٢٦٩-٢٧٠

(٤) تراجع هذه المسألة في مراجع الفقه ومنها مغني المحتاج ٣٩٨/٤ كشاف القناع ١٩٧/٤ التاج والإكليل ١٤٠/٦والطرق الحكمية لابن القيم ووسائل الاثبات لمحمد الزحيلي

الخاتمة

الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على من لانبي بعده ، وبعد

إن العمل العظيم في مغزاه ليصغر إذا جهل الناس هدفه ومرماه، وهكذا هي وسائل وطرق الإثبات التي جُعلت طريقا لينال الخصم من خصمه حقه الشرعي.

خاتمة هذا الكتاب عندي هي دائما بداية لمقدمة لطبعة جديدة لنفس الكتاب - إن شاء الله- ، تكون فيه مسائل، وأحكام وأمور أكثر عن وسائل وطرق الإثبات، ولعلّي أكون في هذا الكلام آمل بذلك أن لا تختتم مؤلفات الكتب الشرعية والفقهية والقانونية ؛ فلا يوجد خاتمة لطلب لعلم الشرعي- والله أعلم -.

والبحث عن التجديد الفقهي والقانوني في المعاملات بين الأفراد ، و الصحيح القائم على اصول وقواعد العلم الشرعي، من خلال القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ،وعمل الصحابة رضي الله عنهم ، وما صح من أقوال وعمل العلماء من اهل السنة والجماعة المتقدمين ، والمتأخريين هو المبني عليهما ، وهو سمة طالب العلم الشرعي، راجياً من الله العلي القدير أكون قد وفقت في جمع وترتيب كتاب من كتب العلم الشرعي، و القانوني في مسائل الإثبات كدراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون، وتطبيقا لنظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد لسنة ١٤٣٥ هـ ؛ لتكون عونا لطلبة العلم وللمسلمين في معاملاتهم، وللمختصين في القضاء ، وإن كنت قد أخطأت فهو من عندي وإن كنت قد أصبت فهو بتوفيق من عند الله.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

نماذج مختارة من بعض الاسئلة لمادة وسائل الإثبات

النموذج الأول

ملاحظة : يتكون هذا الامتحان من ثلاث وقائع قانونية من مادة الامتحان المقررة لوسائل الاثبات

اقرأ بتمهل واجب باسلوب قانوني واضح .

الواقعة القانونية (١)

قام المؤجر (ايمن) بالطلب من المستأجر (عاهد) سداد الأجرة المطلوبة التي حل اجلها للمحلات المستأجرة من قبله ؛ فأدعى (عاهد) أنَّ الأجرة المطلوبة قد تم تسديدها ، إلا أنه رفض إبراز أي مستند بصحة إدعائه ، فقام (ايمن) على اثر ذلك برفع دعوى قضائية في المحكمة على (عاهد) مطالبا اياه بدفع الأجرة المطلوبة ، وتعويضه عن التأخير في دفع الأجرة ، ولما طولب (عاهد) من قبل المحكمة بسداد الأجرة ، ادعى براءة الذمة ؛ فطلب منه القاضي ابراز الدليل على صحة ذلك. على ضوء هذه الواقعة الوهمية بين :

١. محل الاثبات في هذه الواقعة .
٢. وسائل الاثبات التي يمكن أن يلجأ اليها طرفا النزاع امام المحكمة .
٣. إستجواب الخصوم في الدعوى من إجراءات التحقيق الهامة بين الطبيعة القانونية للإستجواب .

الواقعة القانونية (٢)

طلب عدنان من القاضي أن يوجه اليمين الحاسمة الى خصمه عامر في قضية إثبات دين ماهي الشروط المطلوبة من عدنان لتوجيه اليمين الحاسمة ، وما هي الآثار المترتبة على هذه اليمين للطرفين .

الواقعة القانونية (٣) :

نتيجة خطأ طبي وقع في احدى المستشفيات خلال عملية ولادة قيصرية لامرأة ، وولادة طبيعية لامرأة أخرى في نفس الوقت ترتب عليه حدوث اختلاط للوليدين خلال وضعهما في أسرتهما ، بعد اسبوع تم إكتشاف الخطأ من قبل المستشفى بسبب نتائج تحليل فصيلة الدم للطفلين ، إلا أنه تم رفع دعوى أمام القضاء السعودي من قبل أحد الوالدين ؛ لإثبات صحة نسب أحد الوليدين إليه من قبل المستشفى و يطلب فيه إجراء . تحليل الحامض النووي DNA .

تحدث عن حجية البصمة الوراثية عن طريق تحليل الحامض النووي DNA كعلامة من العلامات الوراثية في إثبات النسب

النموذج الثاني

السؤال الأول : طلب زيد أن يوجه اليمين الحاسمة الى خصمه عامر في قضية إثبات دين منظورة امام القضاء، على ضوء هذا النص

- ماهي الشروط المطلوبة من زيد لتوجيه اليمين الحاسمة إلى عامر .
- ماهي الآثار القانونية المترتبة على سير الدعوى نتيجة تبادل توجيه هذه اليمين من الطرفين

السؤال الثاني : بسبب خطأ طبي وقعت فيه إحدى الممرضات في أحد المستشفيات خلال عملية ولادة لإمرأتين في نفس الوقت فقد حدث اختلاط للوليدين ، بعد اسبوع تم إكتشاف الخطأ من قبل المستشفى بسبب فحوصات الدم للطفلين ، إلا أنه تم رفع دعوى أمام القضاء السعودي من قبل أحد الوالدين ؛ لإثبات صحة نسب أحد الوليدين إليه من قبل المستشفى .

تحدث عن حجية فصيلة الدم كعلامة من العلامات الوراثية في مدى صحة إثبات النسب في مثل هذه الدعوى

السؤال الثالث : بين حجية النسخة الأصلية للمحرر الرسمي

النموذج الثالث

خلال النظر في الدعوى القانونية المرفوعة بين سعيد وصادق ؛ طلب سعيد من القاضي الإستماع إلى شهادة المدعو وليد والمدعو زياد ، لدى تحقق المحكمة من الشروط المتوافرة في الشاهدين تبين لها أن الشاهد الأول وليد هو صبي لم يتجاوز الحادية عشرة من عمره ، وأن الشاهد الثاني زياد محدودا في قذف .

<u>انت القاضي الموكل بهذه القضية</u> ، بين الحكم الشرعي في حكم الإستماع لهذه الشهادات مع التسبيب القانوني ، مع بيان الشروط الواجب توافرها لصحة الإستماع للشهود أمام المحكمة



المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم وتفسيره

١. ابن كثير، إسماعيل، تفسير القرآن العظيم، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٠م

٢. أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص

ثانياً: الحديث الشريف

١. البخاري محمد بن إسماعيل (الإمام البخاري)، صحيح البخاري، ، دار أبي حيان، الرياض، ١٩٩٦م، الطبعة الأولى.

٢. العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار السلام الرياض، دار الفيحاء دمشق، ، الطبعة الثانية

٣. النووي، أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، شرح صحيح مسلم، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨١م.

٤. النيسابوري، مسلم بن الحجاج (الإمام مسلم)، الجامع الصحيح، صحيح مسلم دار إحياء التراث العربي، مصر، ١٩٧٢م، الطبعة الأولى.

ثالثاً: مراجع الفقه الإسلامي

١. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم أبو العباس (شيخ الإسلام)، فتاوى ابن تيمية، ، مطابع دار العربية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٣٩٨هـ، الطبعة الأولى.

٢. الحصكفي، علاء الدين محمد، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، دار الفكر، القاهرة، ١٩٧٩م، الجزء الرابع.

٣. ابن حنبل، أحمد، الكافي، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق، ١٩٦٣م، الطبعة الأولى.

٤. الحنبلي، ابي عبد الله، المطلع على أبواب المقنع، المكتب الاسلامي للطباعة والنشر، لبنان، ١٣٨٥هـ، الطبعة الاولى.
٥. الحنفي، فخر الدين حسن بن منصور، الفتاوى الهندية، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ١٣١٠هـ، الطبعة الثانية.
٦. السرخسي، أبو بكر محمد ابن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٧٨م، الطبعة الثانية.
٧. الشافعي، أبي عبد الله محمد بن ادريس، الأم مع مختصر المُزني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ١٩٨٣م، الطبعة الثانية.
٨. الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مطبعة الاستقامة، القاهرة، ١٩٥٥م، الطبعة الأولى.
٩. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، السيل الجرار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٨٥م، الطبعة الأولى.
١٠. الشوكاني، محمد بن علي ابن محمد، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، مكتبة الدعوة الإسلامية، شباب الأزهر، القاهرة، ١٩٨٠م.
١١. الشيرازي، ابو اسحاق، ابراهيم بن علي، المهذب، في فقه الامام الشافعي، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٩٥٩م، الطبعة الثانية.
١٢. ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدرِّ المختار، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ١٩٦٦م، الطبعة الثانية.
١٣. ابن قدامه المقدسي، عبد الله أحمد بن محمد، المُغني، مكتبة القاهرة، (علي يوسف سلمان)، مصر، ١٩٨٦م
١٤. المالك، فتح العلي، الفتوى على مذهب الإمام مالك، طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، مجهول سنة الطبع.

١٥. الملطاوي، حسن كامل، فقه المعاملات على مذهب الامام مالك، الناشر المجلس الاعلى للشؤون الإسلامية (مطابع الأهرام)، مصر، ١٩٧٢م، الطبعة الثانية.
١٦. النسفي، عبد الله أحمد بن محمود أبو البركات، كنز الدقائق بشرحه تبين الحقائق للزيلعي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط٢، بالأوفسيت من الطبعة الأولى بالطبقة الأميرية ببولاق، ١٨٩٥م.
١٧. النووي، ابي زكريا يحيى بن شرف النووي، تصحيح التنبيه بهامش التنبيه، مكتبة مصطفى الحلبي، مصر، ١٣٧٠هـ.
١٨. مالك، المدونة الكبرى،رواية الإمام سحنون ابن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٨م، الطبعة الأولى.
١٩. الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ١٩٥١م، الطبعة الثانية.
٢٠. ابن الهمام، كمال الدين محمد، شرح فتح القدير، مطبعة مصطفى الحلبي، ١٩٧٠م، الطبعة الأولى.
٢١. الرملي، شمس الدين بن حمزة. (١٩٣٨) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. القاهرة: مطبعة الحلبي.
٢٢. القرافي ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الذخيرة دار الغرب الإسلامي- بيروت الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م

والمراجع من الكتب الفقهية مثل :

١. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر مسعود بن أحمد الكاساني .
٢. تحفة المحتاج بشرح المنهاج ابن حجر الهيتمي

٣. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني
٤. كشاف القناع عن متن الإقناع ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي
٥. التاج والإكليل لمختصر خليل ، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي
٦. البحر الرائق شرح كنز الدقائق المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد ، المعروف بابن نجيم المصري
٧. فتح القدير ، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني
٨. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية
٩. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، إبراهيم بن علي بن محمد ، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري
١٠. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب
١١. منح الجليل شرح مختصر خليل المؤلف: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي
١٢. المبسوط شمس الدين السرخسي
١٣. شرح مختصر خليل للخرشي ، محمد بن عبد الله الخرشي
١٤. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير للشيخ حمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي
١٥. الأشباه والنظائر زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم.
١٦. رد المحتار على الدر المختار . المؤلف: ابن عابدين،

رابعاً:معاجم اللغة والسير والحواشي

١. ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، دار الجيل، بيروت، ١٩٩١م، الطبعة الأولى.

٢. ابن منظور، لسان العرب المحيط، دار لسان العرب، بيروت، لبنان، ١٩٥٦م

٣. القاموس المحيط "للفيروزآبادي

٤. المؤلف: محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع

٥. محيط – قاموس المعاني

خامسا: المراجع الفقهية المعاصرة

١. سيد سابق ـ فقه السنة ـ دار الكتاب العربي بيروت ـ الطبعة الثالثة ١٩٧٧ ج ٢

٢. د. محمد الزحيلي وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية

٣. علي محيي القرة داغي وعلي يوسف المحمدي، القضايا الطبية المعاصرة دراسة فقهية طبية مقارنة.

٤. علم أصول الفقه، عبدالوهاب خلاف

٥. الوسيط في علم أصول الفقه ، الدكتور احمد فهمى ابو سنة

سادساً: مصادر قانونية متخصصة

١. د. هشام موفق عوض ، د. عبد الله محمد العطاس ، حقيبة علمية لمقرر قانون الإثبات ، جامعة الملك عبد العزيز ١٤٣١-١٤٣٢هـ

٢. د . رمضان أبو السعود ، مبادىء الاثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، سنة ٢٠٠٧ ،

٣. ادلة الإثبات في الأنظمة المقارنة للدكتور محمد نصر محمد ١٤٣٣، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض

٤. محمد زهرة ، أحكام الإثبات ، مطبوعات جامعة الامارات العربية المتحدة ٢٠٠٥

٥. د . محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي و الالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٦

٦. د. أحمد شوقي عبد الرحمن ، الدراسات البحثية في قانون الإثبات ، منشأة المعارف بالإسكندرية ،طبعة سنة ٢٠٠٧

٧. د. عبد الحميد نجاشي الزهيري ، احكام الإثبات ، الأفاق المشرقة ناشرون،طبعة ٢٠١٢

٨. د. عبد الحميد عثمان الحفني ، دروس في قانون الإثبات ، مكتبة الاسكندرية للتوزيع ، الطبعة الاولى ١٩٩٨

٩. نبيل ابراهيم سعد " الاثبات في المواد لمدنية والتجارية" دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت. دون دكر سنة الطبعة

١٠. يحيى بكوش" ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي" دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة الطبعة الثانية المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر ١٩٨٨

١١. ادوار عيد " موسوعة اصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ (الجزء السادس عشر) الاثبات واليمين والشهادة. لبنان ١٩٩١

١٢. أساسيات استجواب المتهم بمعرفة سلطة التحقيق، حمد علي التائب ، منشورات مجلس الثقافة العام

١٣. التحقيق الجنائي العملي ، إبراهيم راسخ. دبي، : أكاديمية شرطة دبي، ٢٠٠٣.

١٤. محاضرات في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة ، ممدوح عبد الحميد عبد المطلب. بيانات النشر الشارقة : شرطة الشارقة، مركز البحوث و الدراسات، ١٩٩٩

١٥. الأدلة الجنائية و التحقيق الجنائي : لرجال القضاء و الادعاء العام و المحامون و أفراد الضابطة العدلية ، منصور عمر المعايطة. عمان، الأردن : دار الثقافة، ٢٠٠٧.

١٦. مجموعة القوانين و التشريعات الاتحادية ، دولة الإمارات العربية المتحدة، وزارة العدل، معهد التدريب و الدراسات القضائية. أبو ظبي : معهد التدريب و الدراسات القضائية، ٢٠٠٧

١٧. محسن عبدالحميد إبراهيم البيه "قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية " مكتبة الجلاء الجديدة، ٢٠٠١

١٨. شريف الطباخ، اليمين الحاسمة في الدعاوي المدنية والجنائية في ضوء القضاء والفقه" دار الفكر والقانون ٢٠٠٨

١٩. عبدالرازق السنهوري، تنقيح وتحديث المستشار أحمد مدحت المراغي" الوسيط في شرح القانون المدني" الجزء الثاني – الإثبات ٢٠٠٧

٢٠. د. محمد المرسي زهرة "أحكام الإثبات في ضوء قانون الإثبات الاتحادي" رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢م في المعاملات المدنية والتجارية " ط ١، ٢٠٠٥ ،

٢١. د.همام محمد محمود زهران، الوجيز في الإثبات المواد المدنية والتجارية" دار الجامعة الجديدة للنشر ، ٢٠٠٣

٢٢. دكتور قيس عبد الستار . أحكام وقواعد الاثبات ، مكتبة الجامعة

سابعا : التوثيق من شبكة الانترنت

١. منتدى المحامين العرب ، يسرى عوض www.mohamoon-montada.com "طرق إثبات الدعوى وفقا لنظام المرافعات الشرعية السعودي " منشور بتاريخ ٢٠٠٤/٩/٢

٢. http://norbertnoland.wordpress.com/ :ادلة الإثبات في التشريع الجزائري منشور بتاريخ ٦ اكتوبر ٢٠١٣

٣. http://thejusticenews.com/ : الخصومة والقرينة القضائية في تطبيقات القضاء العراقي منشور بتاريخ ٢٠١٢/٣/٢٩ .

٤. http://www.startimes.com/ دور القاضي والخصوم في توزيع عبء الإثبات في المسائل المدنية (١) منشور بتاريخ ٢٠١١/٣/١٣ .

٥. http://www.mohamoon-montada.com/ : حجية الرسائل والبرقيات في الإثبات في بعض قوانين الإثبات للدول العربية ٢٠١١/٧/٢٠ للباحث مجدي احمد العزام

٦. مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون المدني الليبي مقارنة ببعض التشريعات الأجنبية البحث قدم ضمن المؤتمر المغاربي الأول حول " المعلوماتية والقانون " (د.ت) من قبل الباحث احمد ابو عيسى عبد الحميد .وموجود على موقع : http://www.startimes.com/ منشور بتاريخ ٢٠١٢/٢/٢٥

٧. المحامي "مجدي أحمد عزام " المحامى بالنقض والإدارية العليا على موقع منتدى المحامين العرب http://www.mohamoon.com/montada بتاريخ ٢٠١٤/٥/١٥

٨. المحررات العرفية على موقع مدونة القانون الجديد http://kanoundjadid.blogspot.com/المنشور بتاريخ ٢٠١٢/٣/٦ للأستاذ المحاضر " قارة " أستاذ مقياس " طرق الإثبات"

٩. موقع : "ملتقى مجموعة بن صالح للمحاماة والاستشارات القضائية " http://binsaleh-law.com/ بتاريخ ٢٠١٤/٤/٢٤ للباحث احمد عبد الفتاح

١٠. موقع @twitmail Twitmail بعنوان : "الاثبات بشهادة الشهود في نظام المرافعات الشرعية السعودي ٢٠١٢ ، اعداد مروان الروقي .

١١. انواع وشروط شهادة الشهود دراسة مقارنة ، فلاس خالد موقع http://www.marocdroit.com/ والبحث منشور بتاريخ ١٤ يناير ٢٠١٤

١٢. فقه القضاء وطرق الإثبات للدكتور ماهر احمد راتب السوسي http://site.iugaza.edu.ps/

١٣. الدكتور يسري عوض ، يمين الاستظهار وحجيته في الدعوى على موقع http://mohamoon.com/montada المنشور بتاريخ ٢٠٠٦/٦/٢٩.

١٤. القاضي صلاح بن خميس الغامدي ، طرق الإثبات في الفقه الإسلامي على موقع الملتقى الفقهي – www.feqhweb.com

١٥. http://droit-khenchela.montadarabi.co/ بعنوان : القرائن كوسائل اثبات للباحث موجاج مهدي منشور بتاريخ ٢٧ يناير ٢٠١١

١٦. http://ar.jurispedia.org/ أ/محمد صخر ، مجموعة المحامون العرب لتنمية المعلومات ١٨ اغسطس ٢٠٠٥ منشور على موقع جوريسبيديا- موسوعة القانون المشارك

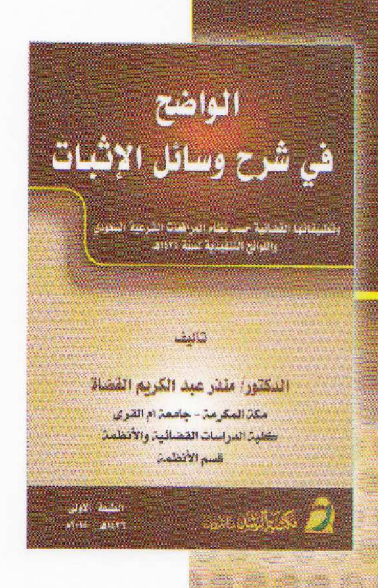
١٧. www.ahlalhdeeth.com : اهمية البصمة الوراثية للدكتور عبد الرشيد محمد امين بن قاسم

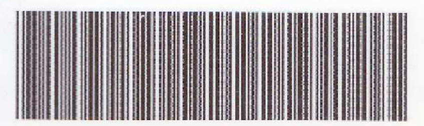
١٨. القسامة في الفقه الإسلامي على موقع الملتقى الفقهي http://fiqh.islammessage.com/ للباحثة : رجاء بنت صالح باسودان منشور بتاريخ 1433/12/22 هـ
١٩. الباحثة رقية عامر شوكت: وسائل اثبات النسب بالطرق الحديثة fiqh.islammessage.com بتاريخ ٢٠١/٣/١٢
٢٠. الشيخ الدكتور عبد المجيد بن عبد العزيز الدهيشي " إجراءات الإثبات (المعاينة) موقع الألوة الشرعية http://www.alukah.net/
٢١. الدكتور يسري عوض بعنوان : " أحكام المعاينة في نظام المرافعات السعودي وقانون الإثبات السوداني المنشور بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٢٠، http://www.mn940.net/

ثامنا : الأبحاث العلمية

١. الدكتور عبد الله احمد فروان ، الاستاذ المساعد بقسم الفقه والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة صنعاء ، بعنوان : " المحررات العرفية وحجيتها في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون اليمني المنشور في مجلة الدراسات الإجتماعية ، العدد الثاني عشر يوليو – ديسمبر ٢٠٠١
٢. الدكتور ابراهيم ناصر الحمود المنشور على موقع الاسلام اليوم بعنوان : القرائن المعاصرة بتاريخ ١٩ابريل ٢٠٠٩
٣. دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة ، الدكتور عبد الله عبد الغني غانم بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون _ جامعة الإمارات ،كلية الشريعة والقانون







ألوان للطباعة
ALWAN PRINTING

